شماره ۴۲
کتابخانهٔ مجلس شورای ملی (اسلامی)
کتاب جامع المقاصد فی شرح القواعد
مؤلف
جلد (۴۲) از کتب (خطی) اهدائی
آقای سید محمد صادق طباطبائی به کتابخانه مجلس شورای ملی
شماره ثبت کتاب ۳۰۷۴۹
۴۴۵۰
۱(۷۸۱)
کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی | خطی اهدائی
۴۲

ولك كما ان شئتم [illegible] ان قدم زيد لما ولو فتح ان فلا تعليق لان المفروض المنفتح مع الفعل في تاويل المصدر وحذف اللام منها
[illegible] مطرد فيخرج [illegible] بذلك عن التعليق الى التعليل فيكون الجزم المعتبر في مفهوم الاقرار حاصلا فيلزم قوله ان شهد
[illegible] فهو صادق او فهو حق او صدق او نحو ذلك لزم وان لم يشهد هذا الحكم افتى به الشيخ في المبسوط وتبعه جماعة المتاخرين ووجه
[illegible] اللزوم بوجوه ا انه قد اقر بصدقه على تقدير الشهادة [illegible] كونه [illegible] قال الا اذا كان المشهود به في ذمته لوجوب مطابقة الخبر
[illegible] الصادق لمخبره بحسب الواقع فيكون في ذمته على ذلك التقدير ومعلوم انه لا دخل للشهادة في ثبوت المخبر عنه في الذمة في
نفس الامر فهو ثابت في ذمته على تقدير الشهادة بمقتضى الاقرار ويثبت في ذمته مطلقا لما علم من انه لا دخل للشهادة في
[illegible] في الذمة في نفس الامر والصادق ان الشهادة ليست سببا محصلا بل السبب الحصل هو المقتضي لشغل الذمة امرا آخر يحكى به
[illegible] فهو صادق والحكم بالصدق على تقدير الشهادة فقد حكم بثبوت سبب المقتضي لشغل الذمة ومع ثبوته يجب الحكم بشغل الذمة على تقدير
الشهادة وعدمها لما عرفت من ان المقتضي لشغل غير الشهادة ب انه قد اقر بلزوم المشهود به في تقدير [illegible]
[illegible] صدق الشاهد فيؤاخذ باقراره على ذلك التقدير الخاص ويلزم مؤاخذته به مطلقا لامتناع صدق الخاص بدون العام والمطلق
[illegible] ومن المقيد وفيه انه لا دخل للقيد في اللزوم اذ اللزوم بسبب آخر فلا يتوقف اللزوم على ذلك المقيد ج انه يصدق كلما لم يكن
[illegible] المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا على تقدير الشهادة وينعكس بعكس النقيض الى قولنا كلما كان صادقا على تقدير الشهادة [illegible]
[illegible] لكن المقدم حق للاقرار وقد حكم بصدقه على تقدير الشهادة فالتالي مثله د ان يقال اما ان يكون المال ثابتا او لا والثاني باطل
[illegible] استلزامه كذب الشاهد على تقدير الشهادة لانه خبر غير مطابق لكنه حكم بصدقه على تقدير الشهادة فتعين الاول وهو غير مريب
[illegible] التعليق فانه حكم بصدقه المقتضي لشغل الذمة ان شهد والتعليق مناف للاقرار فكان كقوله كذا ان قدم زيد ولكن الفرق
[illegible] التعليق محض بخلاف ما نحن فيه فانه بيان لحكم الشاهد على تقدير وقوعها الثاني انه ربما كان اعتقاد امتناع الشهادة
[illegible] الشخص المذكور لامتناع الكذب بالنسبة اليه عادة فيريد ان ذلك لا يصدر منه ومثله في محاورات العوام كثير فيقول
[illegible] ان شهد فلان اني لست لابي فهو صادق ولا يريد سوى ما قلناه للقطع بعدم تصديقه على كونه ليس لابيه مع ان الاصل
[illegible] الذمة وقد قال المص في التذكرة فقال لا يقرب انه ان ادعى عدم علمه بما قال وان المقر له لا يستحق عنده شيئا وانه توهم
[illegible] فلانا لا يشهد عليه وكان ممن يخفى عليه ذلك قبل قوله وحمل على التعليق والاصح عدم اللزوم قوله [illegible]
[illegible] ان شهد لك صدقته او زنى او ادنيته لم يكن مقرا اما الاول فلان غير الصادق قد يصدق فلا يلزم من تصديقه [illegible]
[illegible] اما الثاني فلانه لا يلزم بشهادة الواحد فيكون الحكم باللزوم معلوم البطلان فلك ان تقول ان زيد [illegible] ان شهد فهو صادق
[illegible] الفرق ان الحكم بصدقه خارج عن الواقع وما في نفس الامر لان الصدق [illegible] الكذب بحسب نفس الامر بخلاف [illegible] فان الفرد
[illegible] اللزوم ظاهرا [illegible] كثير في الاستعمال واما الثالث فهو محض وعد قوله ولو قال اذا جاء راس الشهر
[illegible] ان لم يقصد الشرط على الاجل وكذا لو قال اذا جاء راس الشهر فله علي الف لما كان كل الصيغتين مستلزما لارادة التعليق
[illegible] ارادة التاجيل لصلاحية اللفظ لهما تبين الاستفسار [illegible] الرجوع الى قصد القائل وهو مختار [illegible] وانه [illegible] ذكره
[illegible] في امتناع اللزوم [illegible] بعدم الحكم [illegible] وهو اللزوم ان [illegible] [illegible]

ورد بان الكلام لا يتم الا بآخره ومن ثم حكم بثبوت الاجل لو اقر بالتاجيل قوله ولو قال كان له علي الف لزمه ولا تقبل دعواه
في السقوط لا يخفى ان كان لا يدل على الزوال قال الله سبحانه وكان الله عليما حكيما لكنه مشهور بذلك بحسب الاستعمال على انه لو صرح
بالسقوط لم يقبل دعواه فان الاصل البقاء قوله ولو قال لي عليك الف فقال نعم او اجل او بلى او صدقت او بررت او قلت
حقا او صدقا او انا مقر به او بدعواك او بما ادعيت او لست منكرا له او رددتها او قضيتكها او قضيتها او برئت منها فهو اقرار
اما جوابه بنعم واجل فظاهر لانه اذا كان خبرا فتم بعده حرف تصديق وان كان استفهاما فهي للاثبات والاعلام كان الاستفهام
عن الماضي اثباته بنعم ونفيه بلا واجل مثله واما بلى فانها وان كانت لابطال النفي الا ان الاستعمال العرفي جوز وقوعها في
جواب الخبر المثبت لان المحاورات العرفية جارية على هذا واهل العرف لا يفرقون بينها وبين نعم في ذلك والاقرار
انما يجري على ما يفهمه اهل العرف لا على دقائق اللغة هذا ان لم يكن قوله لي عليك الف استفهاما ولو قدر استفهاما
والهمزة محذوفة فقد قال ابن هشام في المغني انه وقع في كتب الحديث ما يقتضي انها يجاب بها الاستفهام المجرد مثل قوله
لاصحابه اترضون ان تكونوا ربع اهل الجنة قالوا بلى رواه البخاري ومثل قوله ص انت الذي لقيتني بمكة فقال له المجيب بلى
رواه مسلم واما صدقت وبررت بكسر الراء الاولى واسكان الثانية وقلت حقا وصدقا فانه اقرار اذا كان لي عليك
الف خبرا مثبتا واما قوله انا مقر به فقد قوى في الدروس انه ليس باقرار حتى يقول لك ويضعف بان المتبادر عود الضمير
في قوله به الى ما ذكره المقر له وكونه اسم فاعل يحتمل الاستقبال فيكون وعدا وارد على تقدير قوله لك ومدفوع بانه لا يفهم من ذلك
عرفا الا الاقرار وان استشكله الشارح ولد المص ومثله قوله انا مقر بدعواك او بما ادعيت او لست منكرا له واحتمل في الدروس
ان لا يكون الاخير اقرارا لان عدم الانكار اعم من الاقرار وهو وارد الا ان المفهوم عرفا من عدم الانكار الاقرار واما البواقي
فان الرد والقضاء والبراءة فرع الثبوت والاستحقاق ولازمها فادعاؤها يقتضي ثبوت الملزوم والاصل قوله ولو قال
اليس لي عليك كذا فقال بلى كان اقرارا ولو قال نعم لم يكن اقرارا على راي هذا قول اكثر الاصحاب لان نعم حرف تصديق
فاذا وقعت في جواب الاستفهام كانت تصديقا لما دخل عليه الاستفهام فيكون تصديقا للنفي وذلك مناف للاقرار
واما بلى فانها تكذيب له من حيث ان اصل بلى بل زيدت عليها الالف وهي للرد والاستدراك واذا كان كذلك فقوله
بلى رد لقوله ليس لي عليك الف فانه الذي دخل عليه حرف الاستفهام ونفي له ونفي النفي اثبات قال في التذكرة هذا
تخليص ما نقل عن الكسائي وجماعة من فضلاء اللغة وقال ابن هشام في المغني ان بلى تختص بالنفي وتفيد ابطاله سواء كان
مجردا نحو زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا قل بلى ام مقرونا بالاستفهام حقيقيا كان نحو اليس زيد بقائم فيقول بلى او توبيخا نحو ام يحسبون
انا لا نسمع سرهم ونجواهم بلى او تقريرا نحو الم يأتكم نذير قالوا بلى الست بربكم قالوا بلى اجرى النفي مع التقرير مجرى النفي
المجرد في رده ببلى ولذلك قال ابن عباس وغيره لو قالوا نعم كفروا ووجهه ان نعم تصديق للمخبر بنفي او ايجاب وقال قوم انه
يكون مقرا قال في التذكرة لان كل واحد من نعم وبلى يقام مقام الآخر في العرف قال في المغني ونازع السهيلي وجماعة في
المحكي عن ابن عباس وغيره في الآية متمسكين بان الاستفهام التقريري خبر موجب ولذلك امتنع سيبويه من جعل ام متصلة في
قوله تعالى افلا تبصرون ام انا خير لانها لا تقع بعد الايجاب واستشكلوا بان بلى لا يجاب بها الايجاب اتفاقا وفي كتب نحو حكي

عن سيبويه وقوع نعم في جواب الست ثم قال ان جماعة من المتقدمين والمتاخرين قالوا اذا كان قبل النفي استفهام تقريري
فالاكثر ان يجاب بما يجاب به النفي رعيا للفظ ويجوز عند امن اللبس ان يجاب بما يجاب به الايجاب رعيا لمعناه قال وعلى ذلك
قول الانصار للنبي صلى الله عليه وآله وسلم وقد قال لهم الستم ترون ذلك نعم وقول الشاعر اليس الليل يجمع ام عمرو وايانا فذاك بنا تداني
نعم وارى الهلال كما تراه ويعلوها النهار كما علاني قال وعلى ذلك جرى كلام سيبويه والمخطئ مخطئ فحيث قلنا ان بلى ونعم يتواردان
في جواب اليس مع امن اللبس ومقتضى العرف اقامة كل منهما مقام الآخر فقد تطابق العرف واللغة على ان نعم في مثل هذا اللفظ
اقرار كبلى لانتفاء اللبس وهو الاصح واختاره شيخنا الشهيد في الدروس ومما قررناه علم ان جعل نعم هنا اقرارا اولى من
جعل بلى اقرارا في قوله لي عليك الف للاتفاق على انه لا يجاب بها الايجاب قوله والاقرار بالاقرار اقرار لانه اخبار جازم
بحق سابق والاقرار حق او في معنى الحق لثبوت الحق فيندرج في عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز قوله ولو قال لي عليك الف
فقال انا مقر ولم يقل به على الاقوى او زنه او خذه او انتقده او زن او خذ لم يكن اقرارا انما لم يكن قوله انا مقر ولم يقل به اقرارا
لاحتمال المدعى وغيره فانه لو وصل به قوله بالشهادتين او ببطلان دعواك لم يختل اللفظ وذلك لان المقر له غير مذكور في اللفظ
فجاز تقديره بما يطابق المدعى وغيره ومع اشتراك الدلالة على المدعى يجب التمسك ببراءة الذمة الى ان يقوم دليل على الاستغناء واحتمل
عده اقرارا لان صدوره عقيب الدعوى يقتضي صرفه اليها كما في قوله ءاقررتم واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا وقوله
فاشهدوا وانما امر الملائكة بالشهادة على الاقرار مع عدم قولهم به ولانه لولاه لكان هذرا فان من قال في جواب الدعوى عليه بمال انا
مقر بالشهادة عد سفيها هاذرا ودفع الهذرية عن كلام العقلاء مقصود للشارع وجوابه ان صدوره عقيب الدعوى ان اريد
بصرفه اليها دلالته على الاقرار مقتضاها فهو ممنوع لامكان ان يراد الاقرار بشيء آخر ويكون فيه اشعار برد دعوى المدعي لما يظهر
من جوابه من الاستهزاء وان اريد بصرفه اليها كونه جوابا فلا دلالة فيه واما الآية فلا دلالة فيها على محل النزاع لانتفاء احتمال
الاستهزاء فيها ودعوى الهذرية والسفه مردودة بان الاستهزاء من الامور المقصودة لغة وعرفا والاصح الاول اما زنه
وخذه وغيرهما فلا يعد شيء منها اقرارا لانتفاء الدلالة وامكان خروج ذلك مخرج الاستهزاء قوله ولو قال انا اقر به
احتمل الوعد اي فلا يكون اقرارا لانه يحتمل الوعد فلان الفعل المستقبل مشترك بين الحال والاستقبال والاقرار بالنسبة
الى المستقبل وعد واما ان لا يكون اقرارا فظاهر لان الاقرار اخبار جازم بحق سابق ويمكن ان يكون مراد المص احتمل
كونه وعدا واحتمل كونه اقرارا فتكون المسئلة ذات وجهين وهو الذي فهمه الشارح الفاضل ولد المص وشيخنا الشهيد قال
في حواشيه ان فيها قولين وذكر في التذكرة ان فيها للشافعية وجهين ووجه الثاني ان قرينة الخصومة وتوجه الطلب
يشعر بالتنجيز فيكون اقرارا والاصح الاول قوله ولو قال اشتر مني هذا العبد او استوهبه فقال نعم فهو اقرار لان نعم في
جواب الفعل المستقبل حرف وعد وعدته اياه بالشراء منه يقتضي كونه مالكا لامتناع صدور البيع الصحيح من غير مالك
ومثله الاستيهاب وفرق المص في التذكرة بين ان يقول اشتر مني عبدي هذا فيقول نعم فانه اقرار على الاصح مع احتمال عدمه
وبين ان يقول اشتر مني هذا العبد فيقول نعم فانه اقرار بان المبيع ملك للبائع وليس اقرارا بانه مالك للمبيع
ويشكل الفرق بان اليد يدل على الملك والاصل في ثبوت سلطنة التصرف ان لا يكون بالنيابة عن الغير ولعل ما هنا هو الاقرب

قوله وكذا لو قال بعني او هبني او ملكني اي هو اقرار وذلك لتطرق اولى قوله ولو قال ملكت هذه الدار من فلان
او غصبتها منه او قبضتها فهو اقرار بخلاف تملكتها على يده لان حصول الملك منه يقتضي كونه زائدا وصدور السبب المملك منه
وكذا الغصب منه والقبض واما تملكتها على يده فلا يقتضي الا جريان سبب الملك على يده وهو اعم من صدوره منه فانه ربما كان واسطة
في ذلك ولا لا او سمسارا او غير ذلك قوله ولو قال اعتقك ابي احلف عتق ولا ثمن اي لو ادعى عبد على غيره انه باعه اياه فانكر حلف
فانتفت الدعوى عنه والثمن وعتق الاب لانه بزعم المدعي قد دخل في ملكه بابنه وصار حرا فينفذ اقراره لان اليد له والملك منحصر
فيه ظاهرا قوله ولو قال لك علي الف في علمي او فيما اعلم او في علم الله لزمه لان ما في علمه لا يحتمل الا الوجوب فان المتبادر من العلم هو اليقين
وعلم الله كون الواقع بخلافه وقد اقر بان الالف عليه في علمه سبحانه قوله ولو قال لك علي الف ان شاء الله فالاقرب عدم اللزوم
وجه القرب انه علقه على شرط والتعليق مناف للاقرار ولان مشيئته سبحانه امر لا يطلع عليه ولا سبيل الى العلم به الا بان يعلم بثبوت ذلك
في ذمته ويحتمل اللزوم اما بالحمل على التبرك كما في قوله تع لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله فان ذلك كثير واما لانه انكار بعد الاقرار وصل
اقراره بما يرفعه بالجملة ولا يصرف الى غير الاقرار فلزمه ما اقر به وبطل صلته به ويضعفهما ان التبرك محتمل والاصل براءة الذمة فلا يصير
مشغولا بالمحتمل نعم لو علم قصد التبرك فلا يجب اللزوم ودعوى كونه انكارا بعد الاقرار مدفوعة بان شرط الاقرار التنجيز وهو منتف
هنا اما لو قال له علي الف الا ان يشاء الله فانه اقرار صحيح لانه علق رفع الاقرار على امر لا يعلم فلا يرتفع كذا قال المص في التذكرة ويشكل
بانه سابق في الايمان ان شاء الله تع ان الاستثناء بالمشية سبحانه يقتضي عدم انعقاد اليمين قوله ولو قال انا قاتل زيد فهو اقرار
لا مع النصب والوجه التسوية في عدم الاقرار وجه الفرق ان اسم الفاعل لا يعمل الا اذا كان بمعنى الحال او الاستقبال فمع النصب يكون
مقدرا عمله فتعين ان يكون للاستقبال وح فلا يكون اقرارا لما علم غير مرة من ان الاقرار اخبار جازم بحق سابق وح لم يكن ترك
اعماله دليلا على انه بمعنى الماضي فيكون اقرارا ويؤيده استعمال اهل العرف اياه في الاقرار ووجه التسوية بينهما في عدم الاقرار ان الاضافة
لا تقتضي كون اسم الفاعل بمعنى الماضي لجواز كون الاضافة لفظية وهي اضافة الصفة الى معمولها فيكون مع الاضافة بمعنى الحال
او الاستقبال ويكون اثر العمل ثابتا تقديرا ومتى احتمل اللفظ الامرين انتفى كونه اقرارا فان الاصل البراءة والحكم في الدماء مبني
على الاحتياط التام وهذا اقرب قوله الثاني المقر وهو قسمان مطلق ومحجور فالمطلق ينفذ اقراره بكل ما يقدر على انشائه ولا يشترط
عدالته فيقبل اقرار الفاسق والكافر لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولا ينتقض الكلية باقرار الوكيل بما يقدر على انشائه
مما هو وكيل فيه من حيث انه غير نافذ على موكله لان ذلك ليس اقرارا وانما هو شهادة لان الاقرار هو الاخبار بحق لازم للمخبر
قوله واقرار الاخرس مقبول مع فهم الاشارة ويفتقر الحاكم الى مترجمين عدلين وكذا في الاعجمي وكل من ملك شيئا ملك الاقرار به
لا ريب ان اقرار الاخرس بالاشارة مقبول لانها في حقه بمنزلة اللفظ في حق غيره ولذلك يعتبر بيعه وساير عقوده بها لكن بشرط فهمها
فان فهمها الحاكم جاز له الحكم والا افتقر الى مترجمين عدلين يخبران بان مقصوده منها الاقرار بكذا وكذا في الاعجمي اذا لم يعرف
الحاكم لسانه قوله والمحجور عليه سبعة الاول الصبي لا يقبل اقراره وان اذن له الولي سواء كان مراهقا او لا نقل المص في
التذكرة على ذلك الاجماع منا وبعض العامة حكم بصحة اقراره اذا اذن له الولي قوله ولو جوزنا وصيته في المعروف جوزنا
اقراره بها لان كل من ملك شيئا ملك الاقرار به وقد سبق انا لا نجوز ذلك قوله ولو ادعى انه بلغ بالاحتلام في وقت امكانه

صرق

صدق من غير يمين والا دار وجه لزوم الدور ان صحة اليمين مشروطة بكون الحالف بالغا لرفع القلم عن الصبي فيتوقف على
الحكم بالبلوغ فلو توقف الحكم بالبلوغ عليها لزم توقف كل منهما على الآخر وهو الدور وقال شيخنا في الدروس انه يمكن دفع الدور
بان يمينه موقوفة على امكان بلوغه والموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه فتغايرت الجهتان وضعفه ظاهر لان امكان البلوغ
غير كاف في صحة اقوال الصبي وافعاله والجارية كالصبي لو ادعت البلوغ بالاحتلام ولو ادعته بالحيض فعند المص في التذكرة
تقبل ان كان ذلك وقت الامكان واستشكله في الدروس بان مرجعه الى السن ولو ادعى احدهما البلوغ بالانبات وجب
اختباره ولو ادعاه بالسن طولب بالبينة لامكانها قال في التذكرة ولو كان غريبا او خامل الذكر اتجه تصديقه بدعوى الاحتلام وفيه
نظر لان ما يعتبر فيه البينة لا يتغير حكمه لعجز المدعي عنها وهذا هو المناسب لاطلاق قوله ولو ادعاه بالسن طولب بالبينة قوله ولو اقر
المراهق ثم اختلف هو والمقر له في البلوغ فالقول قوله من غير يمين الا ان يقوم بينة ببلوغه وذلك لان الاصل عدم البلوغ
وشرط صحة اليمين كونه بالغا ولم يثبت ولانه لو حلف لكان الثابت باليمين انتفاء صحتها وهذا اذا كان الاختلاف
قبل العلم ببلوغه اما بعده ففي تقديم قوله تمسكا باصالة عدم البلوغ وقول الآخر تمسكا باصالة الصحة في اقراره وجهان ومثله
بيعه وساير عقوده وقد مرت هذه المسئلة في البيع والضمان قوله الثاني المجنون وهو مسلوب العقل مطلقا وفي حكمه النائم
والمغمى عليه والمبرسم والسكران وشارب المرقد وان تعمد لغير حاجة قال المص في التذكرة لا يقبل اقرار المجنون لانه مسلوب
العقل فيه الانشاء والاقرار بغير استثناء وهو في معنى قوله هنا مطلقا ولا فرق بين كون جنونه مطلقا او يعتاده ادوارا الا ان
الذي يعتاده ادوارا لو اقر في حال افاقته يعد لانه ح عاقل وفي حكم المجنون النائم والغافل والساهي لرفع القلم عن النائم حتى ينتبه
وكذا الغافل والساهي ولانه لا قصد لاحدهم وكذا المغمى عليه والمبرسم وهو اسم مفعول قال في القاموس البرسام بالكسر علة يهذى فيها
برسم بالضم فهو مبرسم ولا خلاف في ذلك كما ذكره المص في التذكرة واما السكران الذي لا يحصل او لا يكون كامل العقل حال سكره
فلا يقبل اقراره ونقل المص في التذكرة فيه اجماعنا وكانه لم يلتفت الى خلاف ابن الجنيد حيث قال ان سكره ان كان من شرب
محرم اختار شربه الزم باقراره كما يلزم بقضاء الصلوة وضعفه ظاهر وللشافعي اختلاف في نفوذ اقراره وبيعه وربما فرق
بين السكران قاصدا وغيره وشارب المرقد كالسكران فيما قلناه وقوله وان تعمد لغير حاجة يعود الى كل منهما فانه لما لم يكن
لاحدهما عقل كامل ولا قصد صحيح لم يعتد بما يقع منه وكونه مؤاخذا بقضاء الصلوة بعد وانه بالتسبب فعلهما لا يقتضي الاعتداد
بافعاله واقواله شرعا قوله ولو ادعى زوال العقل حال اقراره لم تقبل دعواه الا بالبينة ولو كان حالة جنون فالاقرب
سماع قوله اما الحكم في الاول فلانه يدعي فساد اقرار محكوم بصحته ظاهرا والاصل عدم حدوث مانع من صحته كما ان الظاهر
كذلك ايضا وح عدم البينة فالقول قول المقر له بيمينه وقال المص في التذكرة ولو لم يعلم له حالة جنون البينة لم يلتفت اليه وفائدة
هذا عدم توجه اليمين على الآخر وهو بعيد لانه مدعى عليه غاية ما في الباب كون الدعوى بعيدة وذلك لا ينفي توجه اليمين واما الحكم
في الثاني فوجه القرب انه لو اورد عليه كل من الحالتين لم يكن له حالة معهودة يحكم بوقوع الاقرار فيها والاقرار وان
كان الاصل فيه الصحة الا انه مشروط بصدوره في حال العقل لعموم قوله ع اقرار العقلاء على انفسهم جائز واحتمال كل من حالتي العقل
والجنون قد علم انه مساو لاحتمال الآخر والجهل بالشرط موجب للجهل بصحة المشروط فان الاصل براءة الذمة فتقدم قوله بيمينه

فان قيل لو كان العلم بوقوع الاقرار في حال العقل شرطا للصحة لما حكم بصحة شيء من تصرفات من يعتوره الجنون الا اذا قطع بكونه
عاقلا في وقت ايقاعها ولا وجه له لان ذلك بنوعها اقر بيع حمل حال الاقرار قلنا هو كذلك وانما اوجبنا اليمين هنا لدعوى المقر له
صدور الاقرار حال العقل واما الوارث فان ادعى صدور الاقرار حال الجنون فهي كدعوى المورث وان صرح بعدم العلم
نظر ويحتمل عدم سماع دعواه الا بالبينة لسبق الحكم بالصحة ولان دعوى السقوط بعد الثبوت يتوقف على البينة ويضعف بعدم
سبق الحكم بالصحة والثبوت فرضا وما قربه المصنف اقرب وينبغي ان يكون موضع المسئلة ما اذا لم يعلم حاله قبل الاقرار فان علم
وان كان عاقلا فعلى مدعي تجدد الجنون البينة ويعكس الحكم لو انعكس الفرض قوله ولو شهد الشهود باقراره لم يفتقر الى ان
يقولوا طوعا في صحة من عقله لان اطلاق الاقرار انما يحمل على الاقرار الشرعي ولا يكون شرعيا الا اذا صدر طوعا في حال صحة العقل
قوله الثالث المكره ولا ينفذ اقراره فيما اكره على الاقرار به اجماعا منا نقله في التذكرة وحكى القول بذلك عن
الشافعي واحمد والاصل فيه قوله ص رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه قوله ولو اقر بغير ما اكره عليه مثل
ان يكره على الاقرار لرجل فيقر لغيره او يكره على ان يقر بنوع من المال فيقر بغيره او يكره على الاقرار بطلاق امرأة فيقر بطلاق اخرى
او يكره على الاقرار بعتق عبد فيقر بعتق غيره لان المقر به غير مكره عليه فينفذ وله عدم الحوث ولو اكره على الاقرار بمائة فاقر بمائتين
فالظاهر نفوذه لان عدوله الى الاكثر مما وقع الاكراه عليه دليل صدوره باختياره وهو مقرب التذكرة بخلاف ما لو اقر باقل
كخمسين لان الاكراه على الاقرار بعدد يقتضي شمول الاكراه لما دونه ولان الظاهر انه اراد به دفع عادية المكره ومعلوم انه
متى امكنه دفعه بالاقل لم يقر بما فوقه فرع لو اكره على بيع احد المالين من غير تعيين فباع واحدا معينا ففي كون البيع مكرها
عليه تردد وسياق انشاء الشرح في الطلاق انه لو اكره على طلاق احدى زوجتيه لا بعينها فطلق معينة وقع قوله
ولو اكره على اداء مال فباع شيئا من ماله ليؤديه صح البيع مع عدم حصر السبب اي مع عدم حصر سبب الاداء في مال بعينه فيمكن ان
يكون المراد به انه يصح حيث لا يكون المكره قد حصر الاداء في مال بعينه وهذا صحيح لانه حينئذ مكره على بيع ذلك المال فلا يصح ويمكن ان
يكون المراد به صحته حيث لا يكون سبب الاداء بحسب الواقع منحصرا في مال بعينه بان لا يكون عنده ما يؤدي المال من جنسه الا شيء
واحد فانه حينئذ يكون مكرها على البيع وهذا هو الذي حكى شيخنا الشهيد في حواشيه ان العلامة قطب الدين نقله عن المصنف وفيه نظر لان
البيع المذكور مقصود اليه واقع بالاختيار ليدفع به اذى المكره لو دعت ضرورة اخرى الى بيع مال لا يزيد بيعه وانما حمله عليه
محض الضرورة ولان انحصار سبب الاداء في بيع المال الواحد من الامور النادرة ولانه لو عد ذلك اكراها لادى الى ان
لا يرغب احد في الشراء من المكره على اداء مال فينسد عليه باب الخلاص وذكر ضرر عظيم ثم انه لو كان ذلك اكراها
على البيع مع انحصار السبب لكان لتوقف اداء المال عليه ويلزم الاكراه مع عدم انحصار السبب ايضا لان التوقف
قائم هنا ايضا غاية ما في الباب ان التوقف في الاول على امر بخصوصه وفي الثاني على واحد من متعدد فكل ما اتى به كان هو المكره
عليه والذي يقتضيه النظر ان الاكراه على الامر الكلي لا يعد اكراها على شيء من الجزئيات سواء تعددت بحسب الواقع
او لم يوجد منها الا واحد اذ لا يدل الاكراه على الكلي على الاكراه على الجزئيات بشيء من الدلالات وان توقف حصول المكره
عليه بحسب الواقع على حصول شيء منها قوله ولو ادعى الاكراه حالة الاقرار لم يقبل الا بالبينة لان الاصل في الاقرار الصحة

والحكم

والحكم بلزومه من حين صدوره فبطلانه يحتاج الى دليل ومع عدم البينة كذا المدعى عليه سواء اقر عند السلطان ام لا الا ان يجد ذلك
عند السلطان لا يقتضي حصول الاكراه اذ قد يخلو عنه والاصل عدمه نعم لو وجدت قرينة دالة عليه كالقيد او الحبس او التوكيل
بالموكل لمن يحفظه ويمنعه من الانصراف قوي جانبه بمساعدة الظاهر فيصدق مع اليمين والى هذا اشار المصنف بقوله ان اقر
عند السلطان الا مع قرينة عليه كالقيد او الحبس او التوكيل به فيصدق مع اليمين واستشكل المصنف هذا الحكم في التذكرة وانما يكون
القيد ونحوه دليلا على الاكراه اذا لم يعلم كونه لامر آخر فلو علم انه لا تعلق له بالاكراه انتفى هذا الحكم قوله الرابع المفلس الخامس
المبذر وقد مضى حكمهما السادس المريض ويقبل اقراره ان برأ مطلقا على اشكال اي يقبل اقرار المريض اذا برأ بمعنى
انه ينفذ كاقرار الصحيح مطلقا اي سواء كان متهما في اقراره على ورثته وباقي غرمائه بانه يريد دخول النقص عليهم لمزاحمة
المقر له اياهم ام لا بدليل عموم قوله فيما بعد ان لم يكن متهما وفي ذلك ايماء الى قول جمع من الاصحاب بناء على ان اقرار المريض اذا
مات في مرضه من الثلث اما مطلقا او مع التهمة وذلك على اشكال ينشأ من انه لما صدر حال المرض مع التهمة كان كالوصية وهي
غير لازمة ومن عموم قوله ع اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولان المانع من النفوذ المرض وقد زال ولاطلاق الاصحاب اللزوم
اذا برأ وهو الاصح قوله وان مات في مرض الاقرار فكذلك ان لم يكن متهما والا فمن الثلث قوله اي وان مات المريض
المقر في مرضه الذي اقر فيه فكذلك اي يقبل ويكون نافذا من الاصل مع عدم التهمة ومعها من الثلث وهذا هو اصح الاقوال
للاصحاب وسياق انشاء الشرح بيانه في الوصايا وهذا انما هو في الاقرار بما يكون من الثلث كان بغير هبة قبل المرض او بدين
من ثمن مبيع لا محاباة فيه او لسنده الى ما قبل المرض فلو اطلق وتعذر الاستفسار فليس ببعيد جعله من الثلث والا لم يكن تهمة
لان الاقرار انما يقتضي اللزوم قبل زمان الاقرار بقدر ما يمكن انشاء السبب قوله ولو اقر بدين مستوعب ولا تهمة وثبت بالبينة
آخر مستوعب او اقر الوارث به على اشكال ثبت التحاص اي لو اقر المريض بدين مستوعب للتركة ولا تهمة بعد اقراره على المختار
ولو ثبت دين آخر بالبينة وهو مستوعب ايضا سواء كان قبل الاقرار او بعده ثبت التحاص لان الاقرار مع انتفاء التهمة
حجة وكذا البينة ولا اولوية لاحدهما على الاخرى وكلام الشارح الفاضل ولد المصنف يقتضي ان فرض المسئلة تاخر الاقرار
عن الثبوت بالبينة وان في ثبوت التحاص ح اشكالا نظرا الى سبق تعلق حق الغرماء بالتركة على الاقرار وليس بشيء اما
اولا فلان العبارة اعم واما ثانيا فلان الاقرار مع عدم التهمة حجة يجب العمل به فيجري مجرى ما لو ثبت دينان ببينتين اما اذا
اقر الوارث بدين آخر على مورثه مضافا الى ما اقر به المورث ففي ثبوت التحاص هنا الاشكال الذي ذكره المصنف ومنشأه
من ان الوارث خليفته ونائب منابه ولا تهمة عليه فينفذ اقراره كاقرار المورث ومن انه اقرار في حق الغير فان
مالك الدين المستوعب الثابت بالحجة الشرعية ومن اقرار المريض العاري عن التهمة او البينة يستحق اخذ جميع التركة
او قيمتها بدينه فلا يكون نافذا او فرق بين اقراره واقرار مورثه لانه اقرار على نفسه وقد قام الدليل على نفوذه مع
عدم التهمة بخلاف الوارث والاصح عدم ثبوت التحاص هنا قوله ولا فرق بين الاقرار للوارث وغيره على راي
لا فرق بين كون المقر له وارثا او لا عند اكثر الاصحاب كالشيخين وابن البراج وابن ادريس فعلى ما تقرر ينفذ اقرار
المريض من الاصل مع عدم التهمة ومن الثلث بدونها لصحيحة منصور بن حازم عن الصادق ع انه سأله عن رجل اوصى لبعض

ورثته بان له عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له واطلق ابن بابويه انه يمضي في الوارث من الثلث وذهب ابن
حمزة الى نفوذه في الاجنبي من الاصل مطلقا وفي الوارث من الثلث مع التهمة ورواية اسمعيل بن جابر الصحيحة عن ابي عبد الله ع انه
سأله عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين عليه فقال يجوز اذا كان الذي اقر به دون الثلث والاصح الاول والرواية
منزلة على التهمة مع ان دلالتها بمفهوم الشرط قوله ولو اقر لزوجته بمهر مثلها او دونه صح اذ لا مانع من صحة الاقرار ولا فرق بين كون
الاقرار قبل الدخول بها او بعده ولا بين كونه ازيد من مهر امثالها وفي حواشي شيخنا الشهيد انه يشكل مع الزيادة قوله
ولو اقر بزائد او بغيره نفذ من الثلث مع التهمة ومن الاصل بدونها اما اذا اقر بمهر زائد عن مهر المثل فان الزيادة
بمنزلة المحاباة في المعاوضات فان النكاح فيه شائبة المعاوضة يجري ذلك مجرى اقراره بثمن مبيع معلوم اشتراه في حال
صحته زيادة عن ثمن مثله فيكون الزيادة من الثلث مع التهمة والا فمن الاصل ولو اقر للزوجة بغير المهر فكذلك ينفذ من الاصل
مع عدم التهمة قوله ولو اقر لاثنين متهم في احدهما اختص بالتشقيص اعطاء لكل واحد منهما حكمه ويجوز في متهم الرفع خبرا عن مبتدأ
محذوف والجر صفة لاثنين قوله ولو اقر بعين ماله وبدين في الذمة لآخر ولا تهمة فلا شيء للثاني اي لو اقر بعين ماله
كله لواحد ووجه ما ذكره من انه لا شيء للثاني انه اذا نفذ اقراره في اعيان التركة صارت غير تركة فلم يبق ثم شيء يتعلق به الدين
فلم يكن للثاني شيء لان استحقاقه فرع وجود التركة قوله وكذا لو قدم الثاني مقتضى العبارة انه في المسئلة السابقة اخر الاقرار بالدين
ولا اولوية للعبارة على ذلك لان الواو لا يدل على ترتيب ولا منه الا انه لما كان اطلاق العبارة صالحا للامرين حاول المصنف التصريح
بتساويهما في الحكم ووجهه ان الاقرار بجميع اعيان ما بيده بتركه ظاهر انه لو كان نافذا فلا فرق بين تقدمه وتاخره لامتناع
تعلق دين المريض بعين مال غيره قوله ولو اقر بوارث فالاقرب اعتبار التهمة وعدمها ووجه القرب ان المقتضي لكون
الاقرار بالمال من الثلث هو التهمة وهو موجود في محل النزاع فان الاقرار بالوارث يتضمن الاقرار بالمال تبعا ويحتمل ضعيف
لان المقصود الاصلي من النسب ثبوت احكامه ومن جملتها استحقاق المال وما قربه اقرب قوله وكذا اقراره باحبال
الامة واعتاق اخيه المملوك ولعدم اي ينفذ مع التهمة من الثلث وبدونها من الاصل فان الاحبال سبب العتق والارث معا
فهو في معنى الاقرار بالمال وكذا اعتاق الاخ فان الاعتاق تصرف في المال على وجه التبرع ويتضمن لاستحقاق الاخ الارث
لاقتضائه زوال المانع من الارث المقتضي بحسب الاسم وكذا لو كان له اخ آخر فان الاقرار بالعتق يقتضي نقصان حظه وينبغي
ان يكون موضع المسئلة ما اذا اسند الاعتاق الى حال الصحة اذ لو اسنده الى المرض او اطلق كان تبرعا واقعا في المرض فيكون
من الثلث مع التهمة وبدونها كما سياتي انشاء الله من ان منجزات المريض من الثلث قوله ولو اقر الوارث بدين على
الميت ولا تركة لم يلزم لان القضاء انما يجب من مال الميت لا من مال الوارث وهل يكفي ذلك في جواز قصاص من زكاة
من غير الوارث او من بيت المال فيه نظر ينشأ من قيام الوارث مقام الميت ومن انه اقرار في حق المستحقين
ولو خلف تركة تخير في التسليم من التركة وغيرها فيلزمه اقل الامرين من الدين والتركة اما تخيره في التسليم من التركة
وغيرها فلان له الاختصاص باعيان التركة واما لزوم اقل الامرين فلان الدين ان كان اقل فهو الواجب وان كانت التركة
اقل فالواجب صرفها او صرف قيمتها في الدين دون ما زاد عليها اذ لا يجب الاداء من ماله فرع لو وجد من شرى اعيان

التركة

التركة بزايد عن قيمتها السوقية او رضي بها رب الدين وفيها لا تبلغه فهل يجب على الوارث اداء جميع الدين ام القيمة السوقية
فقط كل منهما محتمل قوله ولو تعدد الوارث ادى كل واحد بقدر ميراثه لان الواجب عليه اقل الامرين مما وصل اليه من التركة
ومن الدين قوله ولو اقر احدهم لزمه من الدين بقدر ميراثه اي بقدر ما وصل اليه من الارث بالاستحقاق اذ لا ينفذ اقراره
على باقي الورثة قوله فلو كان اثنين لزمه اقل الامرين من نصف التركة ونصف الدين هذا اذا تسلم جميع نصف التركة والا فاقل الامرين
مما تسلمه ونصف الدين قوله السابع العبد ولا يقبل اقراره بمال ولا حد ولا جناية توجب ارشا او قصاصا الا ان يصدقه
السيد ويتبع بعد العتق بالمال ولو قتيله يقتل ويتبع به وان لم يصدقه السيد كان وجها اجمع اصحابنا على انه لا يقبل اقرار العبد
بنفسه بمال ولا حد ولا جناية مطلقا ويؤيده انه لا يملك نفسه ولا التصرف في نفسه وهو مال لغيره فاقراره على نفسه اقرار
على مولاه والاقرار على الغير غير مسموع فان صدقه السيد نفذ لان المنع من نفوذ اقراره انما كان لحق السيد وقد انتفى ففي الحد
والجناية الحكم ظاهر واما المال فلا يؤديه المولى ولا العبد لان جميع ما يكتسبه حق للسيد بل يتبع به بعد العتق لان الغرض ان المال
المقر به ليس مما يلزم السيد اذ لو ثبت ذلك فاعلم ان اقرار العبد لا ينفذ في المال الا بتصديق السيد لا فيه وهل ينفذ بحيث
يتبع به بعد العتق وزوال سلطنة السيد عنه فيه وجهان احدهما العدم لانتفاء اهلية الاقرار لانه لا يقدر على شيء كما دلت عليه
الآية ولان في نفوذه بعد العتق نقصا على المولى لقلة الرغبة فيه لان ضمان في الحرية يزاحم الارث بالولاء والثاني النفوذ
لانتفاء الدليل الدال على سلب الاهلية وانما منع من النفوذ في الحال حق المولى ولهذا ينفذ في الحال لو صدقه فالنفوذ في وقت
لا حق للمولى فيه لا مانع منه ولما كان قدرته على انشاء الاقرار معلوما لم يكن عموم الآية منشأ ولا هذا النفوذ ولو سلم فهو معارض
بعموم قوله ع اقرار العقلاء على انفسهم جائز فيخص لنفي قدرته على انشاء الاقرار على كون ذلك بالنسبة الى المولى جمعا بين
الدليلين وحمل النقص على المولى لقلة الرغبة غير معتد به فان ذلك لا ينظر اليه وبمجرد حصول الحرية منتفية التصرفات المانعة من الارث
بالولاء او النفقة له والاصح الثاني وهو مختار الشيخ في المبسوط وس ح في الجناية ايضا كالمال حكاه في الدروس قولا ولم يبت
بشيء ومقتضى اطلاق عبارة المصنف هنا انه يتبع بالجميع ولا ارى مانعا الا ان المدرس حيث ابتناه على التخفيف ودرئه بالشبهة
ولو كان مأذونا في التجارة فاقر بما يتعلق بها قبل ويؤخذ ما اقر به مما في يده وان كان اكثر لم يضمنه المولى بل يتبع به بعد العتق
انما قبل اقرار المأذون لانه لولاه لزم الاضرار بالمدين لوجوب الصبر الى ان يعتق مع ان الاذن في التجارة يقتضي جواز
الاستدانة وذلك يفضي الى انصراف الرغبات عن مداينة العبيد فيؤدي الى اختلال حال التجارة واستشكل المصنف
القبول في التذكرة وهو اشكال لا موضع له ولا ريب ان القبول انما هو بمقدار ما في يده ولان الاذن في التصرف انما
تناوله فالزايد لا يضمنه المولى بل يتبع به واحترز بقوله فاقر بما يتعلق بها عما اذا اقر باتلاف ونحوه مما لا مدخل له في التجارة
فانه لا ينفذ في حق المولى ولو اطلق فهل يحمل على دين المعاملة او الاتلاف وجهان وينبغي الحكم بالاستفسار مع امكانه ولو حجر عليه
المولى فاقر بدين المعاملة ففي النفوذ تردد قوله ولا يصح اقرار المولى عليه بحد ولا تعزير اي من العقوبات
كالتعزير وضرب اليد في الاستمناء ونحو ذلك وهذا حيث لا يصدقه العبد والا فلا خلاف في هذا الحكم ويؤيده ان الايلام البدني
متعلق به وبالمولى فلا يكفي اقرار المولى في ثبوته كما لا يكفي اقرار العبد قوله ولو اقر عليه بالجناية فالاقرب قبول

بقدر ما يجب بالمال ويتعلق برقبته لا في حق العبد كما لارش فيتعلق بالقيمة وان عقرت على القولين اي لو اقر المولى على العبد بالجناية فالاقرار
يتعلق بالمولى في حق نفسه فيلزمه المال على الجناية سواء كانت عمدا او خطاء ويتعلق برقبة العبد لا في حق العبد كما لو اتفق موت مورثه ولا وارث
سواه وهو ممن يملك فانه يملك بالقيمة ان اوجبت الجناية ازيد على القولين اعني القول الاول للمولى فكما لو جنى خطاء باقل
الامرين من القيمة وارش الجناية والقول الثاني انما يملك بارش الجناية وان زاد عن القيمة وتنقيح المبحث ان الاقرار بالجناية
خطاء وعمدا يتعلق بحق السيد حيث الجناية خطاء تعلقها بما يوجب المال خاصة ويتعلق برقبة العبد الذي هو ملك السيد فيتعلق
الاقرار بها بحق السيد ..... وعلى القول ..... اي انما يعتدي بارش الجناية وان كان اكثر من القيمة فيتعلق
الاقرار بها بحق العبد فيما لو اتفق موت مورث العبد في الصورة المذكورة فان حقه ان يملك بالقيمة والباقي من التركة
له الاشكال ان الفك من التركة عبارة عن الشراء بالقيمة فان كان العبد للمولى يرفع اليه ذلك فيلزمه تخليصه من المجني عليه
بالارش على القول الاخر او دفعه اليه ليؤخذ منه بالقيمة وان كان للمجني عليه لم يكن له ازيد من القيمة على كل حال حتى لو ثبت جناية عمدا
بالبينة واسترقه المجني عليه لم تزد الامر على ذلك وجوابه ان الواجب على المولى انما هو التخلية بين العبد والمجني او بذل الارش على القول
به فاذا خلى بينهما لم يجب عليه شيء والزامه بان يدفع الى المجني عليه الارش وما فضل هو القيمة خاصة مما لا دليل عليه دليل فان قيل فاين ثبت
وجوب الارش من التركة وان زاد عن القيمة قلنا اذا ثبتت بالحجة الجناية وتعلق حق المجني عليه بالعبد علما ليسترقه واتفق موت
المورث فيدفع الى المجني عليه جميع الارش من التركة على القول به ويعتق العبد فاذا كان نفوذه انما هو باقرار المولى لم يكن
للمجني عليه هنا ازيد من القيمة لان ذلك لا يثبت في حق العبد باقرار المولى ولو نفذ الاقرار بالجناية لوجب على القول
الثاني فكه بالارش وان زاد على القيمة واما الجناية عمدا فلانها تقتضي تخيير المجني عليه بين الاقتصاص والاسترقاق على
ما سياتي انشاء الله تعالى في كتاب الجنايات ولان مطلق الجناية عمدا يجب بها عند الاكثر احد الامرين من القصاص والدية لكن
انما يجب الدية عند تعذر القصاص فيتعلق الاقرار بها بحق المولى ظاهر وتعلقه بحق العبد من حيث ان في الاقتصاص ايلام العبد
وسلب حياته وافتداؤه موقوف على رضى ولي المجني عليه فحيث نفذ اقرار السيد بالجناية في حق نفسه لا في حق العبد فان كانت الجناية
المقر بها خطاء وجب المال فيتعلق برقبته ارش الجناية ان كان بقدر القيمة فما دون والا فالقيمة حتى انه في الصورة المذكورة لا يجب
سواها ولو على القول الثاني وان كانت عمدا لم يجب الاقتصاص ولم يعتبر رضا ولي المجني عليه الفك بالقيمة لو اتفق موت المورث ووجه
القرب اما بالنسبة الى نفوذ الاقرار في حق المولى فلعموم قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز فينفذ اقراره في حقه من المالية
سواء كانت الجناية خطاء او عمدا ويتسلط عليه ولي المجني عليه فان اراد المولى افتداءه في الخطاء فداه باقل الامرين من الارش
والقيمة على القول به وعلى الاخر الارش كاينا ما كان وان اراد افتداءه في العمد توقف على رضى ولي المجني عليه واما بالنسبة
الى العبد فلان العبد عبد بالنسبة الى المولى فلا يكون اقراره نافذا في حقه فلا يجب في الخطاء لو مات مورثه سوى القيمة على القولين
ولا يثبت القصاص في العمد ولا يتوقف افتكاكه في صورة موت مورثه على رضى المجني عليه ولا يجب الا دفع القيمة على القولين ايضا
وفي حواشي شيخنا الشهيد ان هذا من خصوصيات المصنف وكيف كان فهو غاية التحقيق لكن لو كانت الجناية المقر بها عمدا
تسلط ولي المجني عليه على استرقاقه لنفوذ الاقرار فيه اذ هو حق السيد فيستحق رقبته القيمة وان نقص عنها ارش الجناية بخلاف

ما لو كانت خطاء فان الزايد من القيمة على الارش للمولى وقال شيخنا الشهيد في الدروس لو اتفق موت مورثه بعد اقرار مولاه عليه
بالجناية فك بقيمته ويتعلق بها المجني عليه مع الاعتاب ولا يوجد فيه الا باقل الامرين ..... فان اراد المولى فك
نفسه الجناية خطاء وهو صحيح لان القيمة لا بد منها فان كانت ازيد من الارش فالفاضل للمولى ..... باقل الامرين الا ان
المولى لكن لا بد ان يحمل عبارته على اصل الفك لا على فكه من المجني عليه فكما ..... باقل الامرين ويكون الفاضل للمولى الا
ان اصل الفك بالقيمة لا يختلف فيه العمد والخطاء ..... يوجب ..... باقل الامرين ..... لو كانت
الجناية خطاء ليكون العبارة شاملة لحكم القسمين وان اراد ان ذلك ..... فليس كذلك
اذ ليس للمولى هنا الفك صلا الا بالتراضي فليس للمولى فيها الفك باقل الامرين ايضا فلا يستقيم ما ذكره وذكر في بعض حواشيه كلاما
لا يخلو من شيء وذكره يحوج الى تطويل وما ذكرناه هو التحقيق قوله ولا يقبل اقراره بالرق لغيره من هو في يده لان اليد تقتضي الملك
واقراره بالرق لغيره يقتضي نفي ذلك فيكون اقرارا على الغير فلا يقبل والمراد بكونه تحت يده ان يكون تحت سلطنته على وجه
الملكية كما هو معلوم في العادة قوله ومن تحرر نصفه نفذ نصف اقراره ويتبع بالباقي هذا اذا اقر بمال او بجناية توجب مالا
ولو اقر بجناية توجب قصاصا فاستيفاؤه متعذر فيمكن ان يجب نصف الدية ويتبع بالباقي ..... في هذه الصور بعد العتق
بناء على الوجه في نفوذ اقراره في حق نفسه قوله الثالث المقر له وله شرطان الاول اهلية التملك فلو اقر لدابة او لحايط
لم يصح وان قال بسبب الدابة قيل يكون اقرارا للمالك على تقدير الاستيجار وفيه نظر اذ قد يجب بسببها ما لا يستحقه المالك كارش الجناية
على سائقها او راكبها القول المحكي هو قول الشيخ في المبسوط وتنقيحه ان قول المقر على بسبب كذا منزل على ان عليه للمالك بسبب
يقتضي ملكه من استيجارها او ضمان اجرتها بنحو غصب او جناية عليها وما جرى هذا المجرى ووجه وجوب حمل اطلاق الاقرار على
استحقاق مالكها ان المال الثابت في الذمة بسبب الدابة جار مجرى نمائها وساير منافعها فيكون للمالك وذكر المصنف ان فيه نظرا لان
الاقرار ..... اذ قد يجب بسبب الدابة شيء لغير المالك كما لو جنت على اجنبي ومن يقود سايقها او راكبها فان الواجب بسببها للمجني
عليه الاجنبي لا للمالك فان قيل كونه للمالك ارجح لان الغالب في التملك بسببها ان يكون للمالك ولان كونه للمالك مستغن عن تقدير
امر زايد وهو وقوع جنايتها في يد غير المالك والراجح معين المصير اليه قلنا ارجحيته باعتبار كثرة وقوعه لا يقتضي ارجحية
استحقاق المالك اياه على غيره في نظر الشرع والاقرار محتمل والذي يقتضيه صحيح النظر الاستفسار وقبول ما يفسر به ومع تعذره فهو
اقرار لمجهول اما لو قال علي بسببها لمالكها او قال بسببها لزيد فلا كلام في نفوذ الاقرار وهو المراد بقوله نعم لو قال لمالكها او لزيد
علي بسببها لزم ولو اتى بلفظ الاقرار لهذا الحوالة ببيان فان تعذر فكمجهول قوله ولو قال بسبب حملها لم يلزمه شيء اذ لا يمكن
ايجاب شيء بسبب الحمل اي لو قال لمالك الدابة علي كذا بسبب حملها لغا الاقرار لامتناعه في العادة ولقائل ان يقول ان القيمة
يقتضي بطلان الاقرار موجب ان يقع لاغيا ويصح الاقرار كما لو قال له كذا من ثمن خمر ونحوه فوته فان قيل الكلام لا يتم الا باخره
ومتهافته قلنا نعم لكن ان افتقت الى اخره ..... قوله ولو اقر لميت صح وانتقل الى ورثته لان الميت في حكم
المالك فكفى ذلك في صحة الاقرار له قوله ولو قال لا وارث له سوى هذا الزم التسليم اليه ان كان دينا لانه في الحقيقة
قد اقر بوجوب تسليم هذا القدر من ماله اليه فوجب ان يكون نافذا وقد سبق في الوكالة ذكر هذه المسئلة في احكام النزاع

قوله وفي العين نظر اقربه وجوب البحث بناء على ان اقرار من صاحب اليد بما يقتضي الملكية لان قوله هذا مال زيد الميت
ولا وارث له الا هذا يجري مجرى الاقرار له بها من اول الامر ومن انه قد ثبت باقراره كونه للميت فيكون لورثته وقوله لا وارث
الا هذا اقرار على غيره فلا يكون نافذا فيجب البحث بالتسليم من الحاكم ولما فيه من التغرير بمال لم يثبت انحصار ملكه فيه وتعريضه للتلف
وقوة هذا الوجه بين ووجه القرب والفرق بين الدين والعين ظاهر فان الدين لا يتعين بمجرد تعيين المديون ما لم يقبضه المالك او من
يقوم مقامه فاقرار المديون فيه في الحقيقة اعتبار على نفسه ..... المصنف هو الاصح نعم لو اراد المقر دفع العين لم يمنع فان ظهر وارث
آخر كان له مطالبته قوله ولو اقر للعبد صح وكان للمولى وذلك لان الاقرار له يقتضي الاعتراف له بما بيده وذلك ممكن في حق العبد
ومصحح للاقرار لما كانت يده يد السيد كان الاقرار للسيد وايضا فان المال مع العبد والاضافة اليه في البيع والهبة وساير
الانشاءات اموال وهو كاف فانه الاقرار قيل الاقرار يقتضي الملك وهو ممتنع في حق العبد قلنا هذا القدر كاف لصحته قيل
هو مجاز قلنا لا يضر فانه شايع شهير قوله ولو اقر لحمل فلانة وعزاه الى وصية او ميراث صح للاطباق على انه يصح الوصية له
وانه يرث قوله فان ولدت ذكرا وانثى فهو بينهما على حسب استحقاقها العبارة لشمولها لثبوتها في التنصيب وهذا في الارث
اما في الوصية فانهما سواء على ما سياتي انشاء الله تعالى قوله ولو عزاه الى سبب ممتنع كالجناية عليه والمعاملة له فالاقرب اللزوم
والغاء المبطل اي لو عزا الاقرار للحمل الى سبب ممتنع وهو القسم الثاني من اقسام الاقرار للحمل ففي صحة الاقرار والغاء
الضميمة وبطلانه وجهان اقربهما اللزوم اما صحة الاقرار فلعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولان كلام المكلف مصون
عن اللغو بحسب الممكن واما الغاء الضميمة فلانها تقتضي ابطال الاقرار ورفعه فوجب الحكم بابطالها لسبق الحكم بصحته ولان
الاقتصار على ابطال البعض مع امكان اولى ولان ذلك جار مجرى له علي الف من ثمن خمر مع ان الضميمة غير مؤثرة في صحة
الاقرار هنا قطعا وكذا الاستثناء المستغرق فان قيل اي فرق بينه وبين قوله علي الف ان دخلت الدار قلنا يمكن الفرق بانه
لا اقرار هنا اصلا لانه لم يجزم بكون الالف عنده بل اخبر بثبوتها على التقدير ووقاه في صورة النزاع بكون المقر به عنده ثم
وصفه بما يمتنع معه الثبوت فيكون رفعا للاقرار في نفسه ولم يثبت هناك للتعليق فان قيل لم لا يبلغ الشرط لتحقق الثبوت قلنا لا دليل
على الغاء فان ..... من متممات الكلام بحسب القانون الوضعي فوجب الحكم بانه لا يتم الكلام بدونه وما لم يتحقق اقرار تام يشتمل
على اخبار لم يعد الحاق ضميمة منافية تجب الغاؤها بخلاف محل النزاع هذا مع الاجماع على عدم الاقرار مع التعليق واشتراطه هنا
ويحتمل ضعيفا البطلان لان الكلام لا يتم الا باخره ومتهافته وجوابه مستفاد مما ذكرنا والاصح الاول ولا يخفى ان موضع ما
اذا وصل كلامه بالاضافة الى السبب الممتنع فلو تراخى زمانها فالاقرار ماض وجها واحدا قوله ولو اطلق فالوجه
الصحة تنزيلا على المحتمل هذا هو القسم الثالث من اقسام الاقرار للحمل وهو ان يطلق الاقرار من غير ان يضيف الى سبب
قال الشيخ في المبسوط قيل فيه قولان لان احدهما يصح والاخر لا يصح وقوى الاول ووجه الصحة عموم قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم
جائز ولانا قد بينا انه لو عزاه الى سبب ممتنع صح الاقرار والغي المبطل فهنا اولى لامكان تنزيل الاقرار على السبب الصحيح
فيجب التنزيل عليه صونا للاقرار عن الفساد وهذا هو المراد بقوله تنزيلا على المحتمل اي تنزيلا للاطلاق على السبب الصحيح المحتمل
فانه ممكن وان كان نادرا ووجه البطلان ان المال في الغالب انما يثبت بمعاملة او جناية وذلك منتف في حقه ولا اشتغال

الحكم بالملك قبل سقوطه حيا فلا يكون مالكا حقيقة والميراث والوصية سببان للملك عند سقوطه حيا وما نحن فيه ملك غيره قبله فحمل الاطلاق عليهما
يحتاج الى دليل وضعفه ظاهر فان هذا القدر كاف في صحة نسبة المال اليه قوله ويكون بين الذكر والانثى نصفين لان الاصل عدم
ما يقتضي التفصيل ولا يخفى انه لا يستقيم هذا على اطلاقه بل انما هو مع تعذر الاستعلام فان امكن تعين لان الاقرار اعم من الاستقرار
والتفاضل نعم مع تعذر الاستعلام يقسم نصفين تمسكا باصالة عدم ما يقتضي التفاضل ..... التي ان تستطلع لان
الجهل بالسبب المقتضي للملك لا يقتضي الاستواء لامكان كونه الارث بخلاف الوقف والوصية اذا جهل التفضيل
فان نسبة السبب الى جميع المستحقين واحد قوله ويملك الحمل ..... لدون ستة اشهر من حين الاقرار
لعلمنا بوجوده حيا تولدة كذلك ..... قبل ذلك نعم ..... ان يكون وقوعه كذلك
لدون ستة اشهر من حين الاقرار ليقطع بوجوده حين صدوره بخلاف ما لو كان لستة فصاعدا فانه يمكن تجدده بعد
الاقرار لان اقل مدة الحمل ستة اشهر قوله ولو ولد لاكثر من مدة الحمل بطل المراد لاكثر من اقصى مدة الحمل ووجه البطلان
القطع بانه لم يكن موجودا حين الاقرار ولو وضع فيما بينهما ولا زوج ولا مالك حكم له تحققه حال الاقرار اي فيما بين اقل
مدة الحمل والاكثر من اقصاه فانه يمكن كونه للفراش الاول فيث الشيء يجدد فراش آخر يتعين كونه للاول قوله ولو كان لها
زوج او مولى ففي الحكم له اشكال ينشا من عدم اليقين لوجوده ومن صحة الاقرار والعادة اي لو وضع فيما بينهما ولها
اي وللام زوج او مولى ولم يجز للام ذكر لكن دل عليها الزوج والمالك المذكوران سابقا ولا بد من ان يكون الدخول
قد حصل ليكون فراشا له ويمضي لوضعه من حين الدخول ستة اشهر ليمكن اللحاق والا لم يكن في صحة الاقرار اشكال ووجه
ففي صحة الاقرار اشكال ينشا من عدم اليقين بوجوده حين الاقرار ووجود المقر له شرط الصحة فلا بد من تحققه
ولان الولد لاحق بالثاني كما سبق ان شاء الله تعالى فكيف يحكم بوجوده حين الاقرار ان مكن فلا يحكم ببطلان الاقرار لمجرد
الاحتمال ولعضاد العادة ببقاء الحمل تسعة اشهر والاول اقوى واعلم ان اطلاق ثبوت الاشكال مع وجود الزوج
والمولى في العبارة يحتاج الى التقييد بالدخول ومضي ستة اشهر لوضع من حينه وقوله والعادة انما يستقيم التعليل به
اذا كان الوضع لدون تسعة اشهر من حين الاقرار والمسئلة شاملة لما فوق التسعة الى اقصى مدة الحمل قوله ولو سقط
ميتا فان عزاه الى ارث او وصية عاد الى مورث الطفل والموصي اي لو سقط الحمل المقر له ميتا فان كان المقر قد عزا الاقرار
الى الارث او الوصية عاد الى المورث والموصي فيرثه وارث غيره من اموالهم واراد بالطفل الحمل نفسه وقوله هو الذي يستحق
الارث منه قوله وان اطلق كلف السبب وعمل بقوله اما وجه تكليفه السبب فلان العلم بمستحق ذلك موقوف على بيانه لانه ان
كان وصية فالمستحق وارث الموصي وان كان ارثا فالمستحق وارث مورثه وتغايرهما اكثري وانما لم يعتبر المصنف فيما
سبق تكليف السبب اذا اطلق الاقرار لعدم توقف عليه وانتفاء تعذر العلم بالمعرف به ..... بخلاف ما هنا واما وجه
العمل بقوله فلان المرجع في اصل الاقرار اليه فكذا فيما ترتب عليه ولانه لا طريق الى العلم بالحال الا بجهته والاصل في اخبار الصحة
ولا من رضي واعلم ان الذي يتولى تكليفه بيان السبب هو الحاكم ليصل الحق الى مستحقه قوله وان تعذر التفسير بموته او غيره
بطل الاقرار كمن اقر لرجل لا يعرف وذلك لاشتغال المقر فهو كما لو اقر لواحد من خلق الله ولا سبيل للقرعة هنا اذ ليس

منا يقع بينهم ولو ولدت اثنين احدهما ميت فالمال للآخر لان الميت بمنزلة من لم يكن قوله ولو اقر لمسجد او مشهد او مقبرة او مصنع
او طريق وعزاه الى سبب صحيح [illegible] مثل ان يقول من غلة وقف صح اي وجها واحدا كما سبق في الحمل قوله وان اطلق او عزاه الى سبب باطل
قيل الوجهان اي فالوجهان السابقان في نظره من احكام الاقرار للحمل ثابتان هنا وقد سبق ان الوجه تنزيل الاطلاق على الامر الصحيح المحتمل وان
الاقرب لزوم الاقرار والغاء المبطل فيما اذا عزاه الى سبب باطل فيكون مثل ذلك هنا قوله الثاني عدم التكذيب فلو قال هذه الدار لزيد فكذبه
لم يسلم اليه اي لم يسلم الى زيد على طريق اللزوم والوجوب فانه سيأتي انه لو رجع الى التصديق عن الانكار استحقها فيجوز تسليمها اليه في حال
الانكار ولا يجب [illegible] المقر [illegible] التسليم على مقتضى اقراره ويمكن ان يكون المراد لم يجز التسليم اليه لاستقرار المقر له بتكذيبه فكيف يجوز
تسليم ما ليس له اليه ويمكن ان يبنى ذلك على ان المقر هل هو مؤاخذ باقراره هذا ام لا فعلى الاول يجوز التسليم اذ هو باق في يده الى المقر
وعلى الثاني لا يجوز ثم ليس له الالزام به خلافا لبعض الشافعية قوله ثم اما ان تترك في يد المقر او القاضي ظاهر هذه العبارة تخيير
القاضي بين الامرين وهو الذي صرح به في التذكرة والذي هنا انه رجح الفاضل ان ذلك تردد بين القولين ووجه الاول ان الاصل
في يد المسلم ان لا يكون يد عدوان وربما كانت يد استحقاق فلا يجوز الانتزاع من يده لان ذلك فرع كونها بغير استحقاق وهو خلاف
الاصل وفيه نظر لان الاستحقاق خلاف الاصل كما ان العدوان خلاف الاصل لتوقف كل منهما على سبب يقتضيه والاصل عدمه مع
اصالة براءة الذمة المقتضي لعدم العدوان واليد الشرعية اعم من استحقاقها لا ذاته وعدمه لامكان حصول المقر به في
يد المقر بوجه حسبة كالتخليص من يد ظالم واطارة الريح الثوب الى داره ومثل هذا لا يقتضي الابقاء في يده والاصل عدم
ما يقتضي امرا زائدا ووجه الثاني ان القاضي هو ولي الغائب والمتولي لحفظ اموال الضائع والمجهول المالك وهذا في حكم الضائع
والمجهول المالك فينتزعه ويسلمه الى امينه والظاهر ان مختار التذكرة لا يخرج عن الثاني لان تخيره بين الامرين يقتضي جواز
الانتزاع وهو خلاف الاول وكيف كان فالثاني اصح ولا ريب انه لو رأى ابقاءه في يد المقر صلاحا ابقاه في يده وفي شرح الارشاد
انها تبقى في يد المقر ان تعذر رجوعه لاصالة بقاء يده ولامكان ان يدعيها فيثبت له وفيه نظر اذ لا اصل يرجع اليه في ادامة يده
كما بيناه ولامكان دعواه ملكيتها بعد ذلك وقبوله منه لا يقتضي استحقاق الادامة الآن اذ لا تلازم بينهما قال وان لم نقل به
ففي انتزاعها منه وجهان وقد عرفت ما يكفي في محل الوجهين على كل من تقدير قبول الرجوع وعدمه قوله فان رجع المقر له
عن الانكار سلم اليه فان رجع المقر في حال الانكار فالاقرب عدم القبول لانه اثبت الحق لغيره بخلاف المقر له فانه اقتصر على
الانكار اذا رجع المقر له عن الانكار وتكذيب الاقرار سلم اليه المقر به لاستحقاقه اياه وذلك لزوال حكم الانكار بالتصديق
فيبقى الاقرار سليما عن المعارض ولانه مال لا يدعيه غيره وصاحب اليد مقر له به فكان له ولو رجع المقر عن اقراره في حال
انكار المقر له فاقر به لآخر او ادعى ملكيته فالاقرب عدم القبول لان اقراره الاول مضى عليه وحكم عليه به فانقطعت سلطنته
عن المقر به فان اقرار العقلاء على انفسهم جائز والمشروط بعدم التكذيب انما هو نفوذ الاقرار في حق المقر له بحيث يجب عليه
تسلم المقر به لان ذلك شرط صحة الاقرار في نفسه اذ لا دليل عليه ويحتمل القبول لانه مال لا يدعيه احد واليد عليه له فيجب ان يقبل
اقراره ودعواه ملكيته ولان حصر ملكيته في زيد وقد انتفى عنه بنفيه جرى مجرى المباح وليس بشيء لاقتضاء [illegible] الحكم بصحة
الاقرار السابق في حقه وهذا انما هو اذا قلنا بعدم جواز انتزاعه من يده فان جوزناه لم يقبل رجوعه قطعا لا يد له عليه وبه صرح

في التذكرة وقال لانه اثبت الحق لغيره الى آخره اشارة الى وجه الفرق بين رجوع المقر له ورجوع المقر والمقر به [illegible] ان يكون جوابا عن سؤال
مقدر وتحقيقه ان المقر اثبت الحق لغيره باقراره فقطع سلطنته واثبتها لغيره فلم يقبل [illegible] في ذلك لانه انكار بعد الاقرار [illegible]
ولانه اخرج الملك عن نفسه بالاقرار فلا يعود اليه بمجرد الدعوى [illegible] الحق لغيره يكون رجوعه [illegible] في حق الغير بخلاف المقر له
لانه اقتصر على الانكار وهو لا يدل على كون الملك لشيء من الدلالات [illegible] فانكاره قابل للتأويل ولان رجوعه متضمن للاعتراف
بدعوى وجوب التسليم والاقرار بالدعوى بعد الانكار مسموع قوله ولو اقر لعبد بنكاح او تعزير قذف [illegible] فالاقرب اللزوم
بخلاف ما لو كذبه العبد اذ لا حق للسيد هنا اي لو اقر لعبد بنكاح او تعزير قذف فكذب السيد فالاقرب اللزوم ونفوذ الاقرار
٢ في حق المقر ولا يتوقف ذلك على تصديق السيد ووجه الاقرب عموم قوله ع اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولا حق للسيد في المقر به انما
فانه وان توقف صحته على رضى السيد الا انه اذا ثبت محض حق للعبد لا حق للسيد فيه ولكن لا يريد ثبوته في حق السيد [illegible]
الا العبد بل نريد نفوذه في حق المقر فلا يجوز للمرأة المقرة به ان تتزوج بغيره واما التعزير [illegible]
ويحتمل عدم النفوذ مع تكذيب السيد لاطلاق قولهم الاقرار للعبد اقرار للسيد [illegible]

محمد بن صادق الحسيني [illegible] ٢٠ ربيع الاول ١٣٣٨

ثم ان المقر مؤاخذ باقراره صدق المقر او كذب ثم استيفاء التعزير موقوف على تصديق العبد ومطالبته واعلم ان قوله اذ لا حق
للسيد هنا تعليل للامرين معا اعني قوله فالاقرب اللزوم فان المراد وان لم يصدق السيد وقوله بخلاف ما لو كذب العبد فان معناه انه
لا يلزم لكن قد علمت ان نفوذ اقرار المرأة بزوجية العبد عبارة عن عدم جواز تزوجها بغيره وهذا لا يتفاوت الحال فيه بتصديقه
وتكذيبه فلا يستقيم قوله بخلاف ما لو كذب العبد على اطلاقه قوله ولو انكر المقر له بعبد قيل يعتق وليس بجيد بل يبقى على الرقية المجهولة
المالك ويحتمل الحرية ان ادعاها العبد قد سبق حكم ما اذا كان المقر به مما لا يكون له عبارة ولا يتصور منه تصديق ولا تكذيب وهذا حكم
ما له ذلك فاذا اقر لزيد بعبد تحت يده ولا يتم ذلك الا اذا كانت للمقر يد شرعية على شأن يقتضي سلطنة الملك بحيث يكون مملوكا
بمقتضى ظاهر الحال اذ لو لم يكن الامر كذلك لم ينفذ اقرار المقر وان صدقه المقر له بعد ذلك اقرارا واقعا فلو انكر المقر له ذلك قيل
يعتق العبد والقائل بذلك الشيخ وابن البراج ووجهه ان صاحب اليد قد نفى ملكيته عنه باقراره به لغيره ويلزم منه انتفاء ملكيته
عن كل من عدا المقر له وقد انكر ملكيته فيكون حرا اذ لا مالك له وفيه نظر اذ لا يلزم من نفي المالك ظاهرا انتفاؤه بحسب الواقع والفرض ان
رقية العبد امر محقق كما قررناه فلا يتم ذلك وايضا فانه لا علقة للمقر على العبد لاقراره به للمعين ولا لمن عدا المعين لاقتضاء حصر
الملك فيه نفيه عن غيره ولا اصالة عدم مالك آخر ولا للمعين لانكاره ملكيته والجمع بين انتفاء العلقة وثبوت الرقية محال وفيه نظر
لان نفي العلقة انما تحقق ظاهرا لا بحسب الواقع لثبوت الرقية قبل ذلك وثبوت العلقة تابع لثبوتها ونفي العلقة ظاهرا يجتمع
مع الرقية بحسب الواقع فان قيل انتفاء العلقة ظاهرا يقتضي انتفاء الرقية ظاهرا والا لنفي بالحرية الا ذلك اذ لا سند الا الحرية ظاهرا
قلنا تحقيق المقام ان المنتفي ظاهرا هو علقة شخص معين اما مطلق العلقة فانها غير منتفية لان الفرض ان الرقية كانت محققة
الثبوت حين الاقرار والعلقة تابعة لها فاذا نفاها المقر عن نفسه وعمن عدا المقر له ونفاها المقر له عن نفسه لم يلزم انتفاؤها
بالكلية بعد تحقق ثبوتها كما ان انتفاء الملك للمقر عن غير العبد باقراره والمقر له بتكذيبه لا يقتضي نفي اصل الملك والحاقه
بالمباحات وايضا فان الحرية اصل في الآدمي والرقية امر طارئ ولم يثبت الرقية هنا فيغلب الاصل فان الفرض ثبوتها

ولا انتفاء لها بعد [illegible] وفي الحرية ان ادعاها العبد على الرقية المجهولة المالك كغيره من الاموال وهو الاصح لان الرقية قد ثبتت
شرعا فلا تزول الا بسبب [illegible] المقر وليس المجهول مالك العبد منهما واحتمل المصنف ثبوت الحرية في العبد ان ادعاها لانه مدع
[illegible] دعواه منازع ولا سلطنة لاحد عليه وليس بشيء لانه يجب على الحاكم ان ينازعه ويدافعه ويثبت اليد عليه ويبقى زمن
الضائع كسائر الاموال المجهولة المالك لما قدمناه من ثبوت رقيته وتحققها قوله المطلب الرابع في المقر به وهو اما مال
او نسب او حق الحق كالقصاص والرد والشفعة والاولوية وما جرى هذا المجرى قوله ولا يشترط فيه ان يكون العلم فيقبل بالمجهول ثم يطالب
بالبيان [illegible] المقر به ان يكون معلوما فيصح الاقرار بالمجهول عن حق سابق والجزء يقع عن الشيء على جهة الاجمال كما يقع على
جهة التفصيل وربما كان في ذمة الانسان ما لا يعلم قدره فلا بد له من الاخبار عنه ليتفق هو وصاحبه على الصلح عنه بشيء فدعت الحاجة
الى سماع الاقرار بالمجهول بخلاف الانشاءات فان اغلبها لا يحتمل الجهالة احتياطا لابتداء الثبوت وتحرزا من الغرر ثم يطالب المقر
بالمجهول بالبيان والتفسير فان امتنع ففي التذكرة ان الاقرب حبسه حتى يبين لان البيان واجب عليه فاذا امتنع منه حبس كما يحبس
على اداء الحق ومقتضاه انه لو ادعى الجهالة بنسيان ونحوه لا يحبس ولا فرق في صحة الاقرار بالمجهول بين ان يقع في جواب الدعوى
او ابتداء قوله ولا ان يكون ملكا للمقر بل لو كان بطل اي لا يشترط لصحة الاقرار ان يكون المقر به ملكا للمقر حين يقر بل الشرط
في الاقرار بالاعيان ان لا يكون مملوكة للمقر حين اقراره لان الاقرار لا يزيل الملك عن صاحبه وانما هو اخبار عن كونه مملوكا للمقر
حين اقراره والخبر حكاية عن المخبر به فيتأخر عنه فلا بد ان يكون الملك للمقر له في نظر المقر حين يقع المطابقة بين اقراره
وما في نفس الامر بهذا اطلقوا القول وينبغي ان يقال ان عدم ملك المقر في نفس الامر شرط لصحة الاقرار ليقع المطابقة بين الخبر والمخبر
واما بحسب الظاهر فلا بد ان يكون له سلطنة تقتضي في ظاهر الحال كونه مالكا لان الاقرار المتضمن لما هو مملوك لغيره ظاهرا لا اعتداد به
قطعا وعلى هذا فيتفرع عليه قوله فلو قال داري لفلان او ملكي او مالي او عبدي او ثوبي لفلان بطل للتناقض نظرا لان شرط صحة
الاقرار وان كان هو انتفاء ملك المقر بحسب الواقع الا ان شرط صحته ايضا كونه مالكا بحسب الظاهر على ما بيناه في تحقيقه ان الشرط
فاذا قال داري لفلان لم يمتنع ان يكون المراد به الدار التي هي بحسب الظاهر ملك لفلان في نفس الامر وليس في ذلك تناقض ولا تنافي
الا ان يقال ان المتبادر من قوله داري الدار التي هي لي بحسب الواقع وهذا الظاهر في قوله ملكي لفلان ولا يضر ذلك لانه ان سلم كونه
متبادرا فيشيع الآخر في الاستعمال امر واضح واعلم ان الشيخ رحمه الله قال اذا قال له ميراثي من ابي الف درهم كان لا اقرارا لانه
اضاف الى نفسه وتبعه ابن ادريس وكذا لو قال داري هذه لفلان لم يكن اقرارا قال ابن ادريس لانه يكون متناقضة وكيف
يكون داره لفلان في حال ما هي له قال ولو قال من ذلك بامر حق واجب كان اقرارا صحيحا لانه يجوز ان يكون له حق وجعل داره
في مقابلة ذلك الحق وذهب المصنف في المختلف الى التسوية بينهما وصحة الاقرار فيهما لان الاضافة الى الشيء يكفي فيها ادنى ملابسة
كقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن وكقول احد حاملي الخشبة خذ طرفك ولان الاضافة قد تكون للملك وقد تكون للتخصيص
ولما امتنع الحمل على الاول لاسناد الملك المصرح به باللام الى غيره فيحمل على الثاني لوجود القرينة الصارفة للفظ عن احد
محامله الى غيره ولا يحكم ببطلان الثاني المصرح به للاحتمال في الاول هذا محصل كلام المختلف ولا ريب ان الاضافة بادنى
ملابسة مجاز الا انه لا يضر ذلك لانه استعمال شائع مشهور والتناقض الذي ادعاه الشيخ وابن ادريس في الفرض لا يندفع

بقوله بامر حق واجب مختار المختلف قوي قوله ولو شهد ان هذه الدار كانت ملك المقر فالى الان في يده فهي باطلة لما سبق من ان
الاقرار لا يزيل الملك فيشترط لصحته كونه غير مملوك للمقر قوله ولو قال هذه الدار لفلان وكانت ملكي الى وقت الاقرار لم تسمع
الضميمة وصح اقراره وذلك لان الضميمة تقتضي بطلان الاقرار كما لو قال له علي الف من ثمن خمر قوله نعم يشترط ان يكون المقر به تحت
يده وتصرفه فلو قال الدار التي في يدي او تحت تصرفي لزيد لزم هذا استدراك لما عسى ان يشعر به قوله السابق ولا ان يكون ملكا
للمقر فانه ربما اوهم اشتراط انتفاء ما يقتضي الملك ظاهرا وليس كذلك فانه لا ينفذ الاقرار الا مع وجود ما يقتضي ذلك الا لكان اقرارا
على الغير ولا يخفى انه لا بد في قوله يشترط ان يكون المقر به تحت يده وتصرفه ان يراد الملك التصرف بما يقتضي الملك ظاهرا لما قلناه من
لزوم كون الاقرار على الغير فان اليد اذا كانت يد عارية او اجارة ونحو ذلك لكون واضعا على يد الغير فاذا اعلم تعلق باقراره في
البيع وان جعل كان اقرارا في اليد نافذا بالنسبة الى تعيينه لان اصل كون الملك للغير معلوم بدون الاقرار اذا تقرر ذلك
فقوله الدار التي في يدي لفلان لازم ونافذ لان كونه في يده شرط صحة الاقرار كما عرفت فالتصريح يكون مؤكدا للصحة
ولو قال له في ميراث ابي او في ميراثي من ابي مائة صح وكان اقرارا بدين على التركة بخلاف ما لو قال المتناقض المدعى لزومه
في قوله داري لفلان لازم هنا لان ما كان ميراثا لابي المقر فهو ملك له او على حكم مال الميت مع الدين وعلى كل تقدير فليس ملكا
للمدين وقد اقتضى الاقرار كونه ملكا له فان قيل المراد بقوله في ميراثي استحقاق ذلك فيه قلنا هو خلاف الظاهر فانه خلاف
الوضع اللغوي والشهرة في الاستعمال العرفي واذا جاز ارتكاب مثل هذا هنا فيما سبق اولى قوله ولو قال له من ميراثي من ابي
او من ميراثي من ابي لم يكن اقرارا بعد ملاحظة ما قلناه ولا يظهر فرق بين المسألتين والاقوى صحة الاقرار فيهما قوله ويصح لو قال
له من هذه الدار بخلاف من داري او من مالي الف وجهه ما سبق من لزوم التناقض في الثاني دون الاول وقد قدمنا ما يدل على عدم
الفرق في الحكم قوله ولو قال في ذلك كله بحق واجب او بسبب صحيح وما جرى مجراه صح اشار بذلك الى جميع المسائل التي حكم بعدم
صحة الاقرار فيها للتناقض وقد عرفت ان هذا القول لا يدفع التناقض فيما قدمناه بل يذكره فان جعل دليلا في العدول عن الظاهر
في قوله داري ومالي فصحة الاقرار صالحة للدلالة على ذلك ايضا وان كانت مع هذا القول اكد قوله واذا قال له في هذه
الدار مائة صح وطولب بالبيان فان انكر المقر له تفسيره صدق مع اليمين لما كانت الدار مما يمكن جعله الدار كان استحقاق
مائة في الدار يحتمل وجوها فهو اقرار بمجهول فيطالب المقر بتفسيره فاذا فسره بشيء يجوز قيمته مائة على سبيل الشركة او استحقاق مائة
في قيمتها لتعلق الدين بها ونحو ذلك قبل تفسيره لانه اعلم بما اراد والاصالة براءة ذمته عما سوى ذلك فان انكر المقر له التفسير
فالقول قول المقر بيمينه لما قلناه قوله ولو اقر بحرية عبد في يد غيره لم يقبل فان اشتراه صح تعويلا على قول صاحب اليد والاقرب
انه فداء في طرفه بيع في طرف البائع فلا يثبت خيار المجلس والشرط والحيوان بالنسبة الى المشتري كما لا يثبت في بيع من ينعتق على
المشتري ولا يثبت للبائع ولا للمشتري فاذا مات اخذ المشتري من تركته الثمن والفاضل يكون موقوفا لما بينا انه انما يشترط
لصحة الاقرار ان يكون المقر به تحت يد المقر اراد بيان انه اذا لم يكن تحت يده لا يصح الاقرار وبين ان المراد عدم نفوذ
اثره في الحال وتنقيح كلامه انه لو اقر من لا يد له على عبد وانما هو في يد غيره لم يقبل الآن بالنسبة الى من بيده العبد اما بالنسبة
الى المقر فانه مقبول حتى لو انتقل اليه بسبب مملك كالبيع والارث فانه يؤاخذ باقراره وينفذ في حقه ولا يصح له استخدام العبد بمجرد

بالذات من جهة بيعه بيعا او اجارة فلم يكن ذلك ببيع العبد ولا ابقاء بيع منافعه وكسبه الى صاحب اليد ولو عقد على امة للمقر بها
ثم ان باذن صاحب اليد لم يكن له انكاحها لغيره وليس له ان يعتق على امرأة عقد هذا العبد صح الشراء وبعد يلاحظ قول صاحب اليد
انه يحكم والظاهر بيانه حيث ان الملك له شرعا والاقرار السابق لم ينفذ وقيل انه اعذار لا شراء صحيح ولا صحة العقد لا يكون الا
بالايجاب والقبول الصحيحين ومعلوم ان القبول غير صحيح لاعتراف المشترى بالحرية والاقرار عند المص انه فداء من طرف المشترى
واستنقاذ معاملة باقراره وبيع من طرف البايع عملا بظاهر الحال من كونه مالكا وعدم نفوذ الاقرار بالنسبة اليه ويتفرع على ذلك
عدم ثبوت خيار المجلس للمشترى وكذا خيار الشرط من طرفه لا يعقل اشتراط الخيار وكذا خيار الحيوان والرد بالعيب والغبن
والرواية هو الصحيح منه الا انه لا يقبل منه دعوى فساد العقد ما لم يثبت بحجة شرعية لانه من حين الحكم بثبوت الملك للمشترى
ظاهر الحكم بعتقه بالاقرار السابق فهو يعقل يتسلط على الرد والفسخ مواخذة له باقراره لكن يصح مطالبته بالارش لو ظهر
عيب لانه بزعمه يستحق جميع الثمن وبزعم البايع انه يستحق قدر الارش فلا يسقط حقه من المطالبة اما البايع فيثبت بالنسبة اليه
كلما كان من توابع البيع كخيار المجلس والشرط والحيوان لما ... وخيار الغبن والرؤية وعيب الثمن المعين وكونه من غير الجنس وتلفه
قبل القبض وقضاء ... الملك الثابت ظاهرا ولا استبعاد في ان يخلو البيع من خيار المجلس والحيوان بالنسبة الى المشترى اذ قد يخلو منهما
بالنسبة الى كل من المتبايعين فيما لو اشترى من ينعتق عليه **قوله** لا ولاء على هذا العتيق لاحد ظاهرا اما المشترى فلانه غير المباشر
للعتق واما البايع فلانه ينفي العتق من راس نعم ان كان المشترى اجرا ان البايع اعتقه ينفذ ذلك بالنسبة اليه فعلى هذا يكون
عاقلته الامام وينبغي ان يكون ارثه له وقول المص والفاضل يكون موقوفا فقد ينافي ذلك ولعدم ... ان البايع لا يعلمه في نفس الامر
ان كان المشترى صادقا فان قدر على اخذه بسرقة ونحوها كان له ذلك مع تلف العين فيه لانه لم يسلط على تلافه وانما بذله
توصلا الى رفع منكر فلا يعد تبرعا فلو لم يظفر بالثمن الى ان مات العبد نظر فان كان العتق الذى اقر به المشترى يقتضي ولاء للبايع
اخذ المشترى قدر الثمن من تركة العبد لانه ان كان صادقا فهو مستحق لقدر الثمن على البايع وان كان كاذبا فالجميع له فقدر
الثمن مستحق له على كل تقدير وان لم يكن العتق المقر به مقتضيا ولاء للبايع فالتركة ما سبق ويتوقع المشترى الزمه في اخذ ...
ومما قررناه يعلم ان اطلاق العبارة اخذ المشترى الثمن من تركته غير جيد د لو مات العبد قبل القبض لم يكن للبايع المطالبة بالثمن
قطعا ان لم يكن قبضه وللمشترى المطالبة به مع القبض قطعا **قوله** الفصل الثاني في الاقرار بالمجهول اذا قال له على شئ
الزم البيان ويقبل تفسيره وان قل اذا فسره بما يتمول في العادة قليلا كان او كثيرا بدليل ما بعده ووجه القبول اصالة برارة الذمة
جازا د **قوله** ولو فسره بما لم تجر في العادة بملكه كقشر جوزة او حبة حنطة او بما لا يملكه في شرع الاسلام مع اسلامه كالخمر
والخنزير وجلد الميتة او بالكلب العقور والسرجين النجس وان انتفع بها او برد السلام او بالعيادة لم يقبل اذا فسر المبهم
في قوله له على شئ بما لم تجر العادة بتملكه وهو لا يعد مالا في العادة ولا ما لا قيمة مع كونه من جنس ما يتمول كحبة حنطة وقشر جوزة
ونحو ذلك ففي قبوله وجهان احدهما واختاره في التذكرة القبول لان اللام يفيد الملك والمفسر به لا يعد مالا في العادة
بحيث يحمل عليه اطلاق اللفظ ولو فسره بما لا يملك في شرع الاسلام مع اسلام المقر له سواء كان المقر مسلما ام لا كالخمر والخنزير وجلد الميتة
والكلب العقور وما عدا الكلاب التي يصح بيعها والسرجين النجس لم يقبل تفسيره لاقتضاء الصيغة الملك وصرح في التحرير بانه يقبل

دبل

ذلك من الكافر بشرط ... ويتوقف في جميع ذلك ويفهم منه ... اسلامه انه لو كان المقر كافرا صح التفسير بما يملكه الكافر كالخمر والخنزير ولو
اثبت لا انتفاع في الكلب العقور والسرجين النجس فان احدهما لا يعد ملكا وكذا الحكم فيما لو فسره بالكلب العقور والسرجين النجس بقبول التفسير
بالكلب المعلم والسرجين الطاهر ووجهه ان كلا منهما مال لانه يصح بيعه ومقابلته بالمال وسياتي في كلام المص قبول التفسير بالكلب
المعلم ان شاء الله تعالى ولو فسره برد السلام او العيادة او جواب الكتاب او تسميت عطسة ونحو ذلك لم يقبل ...
موضوع الاقرار ولان امثال ذلك يسقط بالفوات ولا يثبت في الذمة والاقرار يقتضي ثبوت ملكية في الذمة واحتمل في
التذكرة القبول اذا اراد ان حقا على رد السلام اذا سلم وتسميته اذا عطس لما روي في الخبر للمسلم على المسلم ثلاثون حقا يرد
سلامه ويشمت عطسته ويجيب دعوته وفيه نظر لان الاطلاق ... له على شئ يقتضي الملك ولا يعد شئ من ذلك ملكا في العادة بل يصح التفسير به
وصرح فيها انه لو قال له على حق قبل التفسير بالعيادة ونحو ... ويشكل بان الحق اخص فكيف يقبل تفسيره بما لا يقبل به الاعم **قوله** ولو قال غصبته
شيئا ففسره بالخمر والخنزير قبل مع كون المقر له مع الاسلام اشكال اما مع المقر له فان ذلك يعد مالا بالنسبة اليه واما مع اسلامه فالاشكال
ومنشاؤه الاختلاف في تفسير الغصب فقيل انه الاستيلاء على مال الغير عدوانا فعلى هذا لا يصح التفسير بما ذكر لان المفسر به لا يعد مالا فلا
يغصب وقيل انه استيلاء محرم على ما في يد محترم يستحق الابقاء عليه ظاهرا فعلى هذا يصح كذا نقله الشارح الفاضل ولد المص الاختلاف
في تعريف الغصب والمعروف في المذهب هو الاول فلا يقبل وعلى هذا فلا يخفى ان الاشكال انما هو في التفسير بالخمر المحترمة اما الخنزير
فلا اشكال في عدم قبول التفسير به وفي التذكرة انه لو قال غصبته شيئا ثم فسر بالخمر والخنزير مما لا يعد مالا قبل لان الغصب
لا يقتضي الا الاخذ قهرا وليس في لفظه ما يشعر بالتزام وثبوت حق بخلاف قوله له على ثم قال ان فرق قال ويحتمل قبوله
ان كان المقر له ذميا وان كان مسلما فاشكال وهذا مخالف لما ذكره الشارح الفاضل وكيف كان فالظاهر عدم القبول
بالنسبة الى المسلم **قوله** ولو قال اردت نفسه لم يقبل لانه جعل له مفعولين الثاني منهما شيئا فيجب مغايرته للاول فقيل لم لا يجوز ان
يكون شيئا بدلا من الضمير وجوابه ان الاصل في البدل ان يكون مقصودا بالنسبة وحمل في الدروس عدم صحة التفسير بنفسه لان
الغصب حقيقة في اخذ المال قال ع لو كان عبدا لم يقبل لاقتضاء مفعول الفعل هنا المغايرة **قوله** اما لو قال غصبته ثم
قال اردت نفسه قبل وكذا لو قال غبنته لان الانسان قد يغصب ويغبن في غير المال قيل هذا التعليل مناف لما سبق من الاشكال
انما نشأ من الاختلاف في تفسير الغصب واجاب بان الذى حكيناه عن التذكرة في توجيه الاشكال يقتضي عدم المنافاة
لان منشأ الاشكال ح ليس هو الاختلاف في تعريف الغصب فان قيل هذا وان لم يناف الاشكال المذكور على ما ذكرت
فانه مناف لتفسير الغصب انه يجب حمل الغصب على المال اذا اقتضاه الكلام ولم يحتج الى تقدير شئ وليس كذلك هنا
فان غصبته انما يكون محمولا على المال اذا كان فيه محذوف فوجب حمل الغصب على مجازه لانه اولى من الاضمار فانهما
وان كانا متساويين الا ان الاصل برارة الذمة والغبن ليس من لوازم المال لان من اشترى ثوبا فهو مغبون وقول المص
وكذا لو قال غبنته معناه قال ذلك وفسره بغصبه اياه في نفسه **قوله** ولو قال له عندى شئ لم يقبل بما لا فائدة اللام الملك
المراد لم يقبل بالخمر والخنزير ويمكن ان يراد لم يقبل بغصب نفسه او غبنه فيما ليس بمال الا ان الاول ارتباطه وان كان مرجحا بعيدا
واعلم ان المص في التذكرة قال ولو قال له عندى شئ لم يقبل تفسيره بالخمر والخنزير على اشكال الا ما ... ومن اقتضاء اللام الملك

من القدر او العدد فيحتمل انه اراد اكثر منه فلوسا او حب حنطة او حب شعير او غير ذلك فيرجع فيه الى تفسيره ووجه الاول ان اكثر
انما يستعمل حقيقة في العدد او في القدر فيصرف الى جنس ما اضيف اليه لا يفهم في الاطلاق غير ذلك قال الشيخ كانوا اكثر منهم وقال
تع انا اكثر منك مالا وقالوا نحن اكثر اموالا وقد اعتبرنا حمل اللفظ على الظاهر في اقل الجمع وهو ثلثة عند الاكثر مع احتمال غيره
واعتبرنا الوزن الغالب والنقد الغالب والسلامة من العيب والحلول مع تطرق الاحتمال وامكان ارادة المرجوح
فيجب الحمل على الظاهر هنا ولا يعد متطرق الاحتمال وحقق في التذكرة انه ان قرن اكثر بما لم يجب مشاركته في الجنس والا وجب
لان افعل بعض لا يضاف اليه غير الصحة قولنا يوسف احسن اخوته مع ان افعل ليس بعضا لما يضاف اليه والذى يقتضيه
النظر انه ان لم يذكر المميز في التفصيل فالابهام قائم والمرجع في التفسير اليه ولا دليل على وجوب اتحاد الجنس وما ذكر من الايات
فاكثرها معه المميز والذى لم يذكر فيه هذا منشأ اعتمادا على دلالة المقام عليه ولا يمكن الحكم بشغل الذمة بمجرد الاستناد الى قراين
الاحوال من غير ان يكون في اللفظ دلالة عليه **قوله** ح كذا اذا قال له على كذا فهو كالشئ لان كذا للابهام وعدم
دلالته على شئ بخصوصه كالشئ فيرجع اليه في تفسيره **قوله** ولو قال كذا كذا فهو تكرار اى تكرار للتاكيد لا يتجدد به فهو بمنزلة
اما لو قال له على شئ شئ فيقبل في تفسيره بما يقبل في تفسير له كذا او له شئ فان التاكيد محتمل سائغ شايع والاصل برارة الذمة
قوله ولو فسر المفرد بدرهم نصبا لزمه درهم ونصب على التمييز وقيل يلزمه عشرون اى لو اتى بكذا مفردا من غير ان يعقل كذا ثانية وعقبه
بدرهم بالنصب بان قال كذا درهما لزمه درهم ونصبه على التمييز كما لو قال شئ درهما وحكى في التذكرة عن بعض الكوفيين انه
منصوب على القطع فكانه قطع ما ابتدأ به واقر بدرهم والقول بلزوم عشرين قول الشيخ لان اقل عدد مفرد ينصب مميزه عشرون
او فوقه ثمانون فصاعدا فيحمل على الاقل ويشكل بان شغل الذمة بعشرين مع امكان ان يراد بكذا واحد ينقض التمسك بمجرد الاحتمال
ولا ارش لموازنة المبهمات البينات باعتبار القوانين النحوية اما اولا فلعدم العدم يكون ذلك مستفادا من اللفظ بوضعه له
واما ثانيا فلان العرف الخاص لا ينظر اليه وانما ينظر لما يتفاهمه اهل العرف العام ويجري في محاوراتهم فالاصح هو الاول
قوله ولو رفعه فكذلك والتقدير شئ هو درهم فجعل الدرهم بدلا من كذا ولو جره لزمه جزء درهم ويرجع اليه في تفسيره
والتقدير جزء درهم وكذا الكناية عنه وقيل يلزمه مائة اى لو رفع الدرهم المفسر به كذا فكذلك اى لزمه درهم نقل المص على
ذلك الاجماع في التذكرة لكن قوله وتقديره شئ هو درهم فجعل الدرهم بدلا من كذا العلم يريد به التقدير باعتبار المعنى لان
البدل ان كان بدلا اصطلاحيا لم يستقم كون التقدير لفظا بكذا او يراد البدل معنى واما اذا جره فوجه لزوم ما ذكره المص اصالة
البراءة مما سوى ذلك وان هذا التفسير بجزء درهم يحتمله قوله احتمالا ابينا في قوانين اللسان وهو الاصح فيرجع اليه في تفسير الجزء
لكونه مبهما والقول بلزوم مائة قول الشيخ في المبسوط ووجهه ان كذا كناية عن العدد ودرهم بالجر مميز له واقل عدد مفرد
يكون مميزه مجرورا مائة وضعفه معلوم مما سبق قال في التذكرة ولا فرق بين ان يقول على كذا درهم صحيح او لا يقول لفظ صحيح
وبعضهم فرق بانه اذا قال على كذا درهم صحيح لم يجز حمله على بعض درهم فيتعين المائة والحق انه يلزمه درهم واحد هذا كلامه وهو
صحيح لاحتمال ان يراد جزء درهم صحيح **قوله** ولو وقف قبل تفسيره بجزء درهم لانه داير بين الرفع والجر خاصة فيلزمه
اقل الامرين واوجب بعضهم درهما ويستقيم ذلك على القول بوجوب مائة مع الجر لانه الاقل **قوله** وكذا لو كرر بغير عطف

والاصح

بلا نقص ولا زيادة كانه قال شئ شئ وفي الجر يحتمل انه اضاف جزءا الى جزء ثم اضاف الاخر الى الدرهم كنصف تسع درهم وكذا لو قال كذا كذا
وقيل يلزمه مع النصب احد عشر اى لو قال له على كذا كذا درهما بالنصب او بالرفع او بالجر مكررا كذا كذا من غير ان يعطف احدهما على الاخر
انما يلزمه ما سبق اذا قال كذا درهما بالنصب وبالرفع او بالجر من غير زيادة ووجهه ان كذا كذا يمكن ان يكون تكراره للتاكيد فكانه
قال شئ شئ درهما ويكون درهما مميزا للمؤكد ودرهم بالرفع مفسر له وفي الجر كانه قال جزء جزء درهم ويحتمل في الجر انه اضاف جزءا الى
المضاف الى درهم فيلزمه بعض بعض درهم وتفسيره الى ... الذي اراده المص بقوله على جهة الكشف له والبيان كنصف تسع درهم وهذا
الاحتمال صحيح لان اللفظ لا ياباه والاصل برارة الذمة فيقبل التفسير به ولو وقف لزمه اقل المحتملات لو فسر به ولو قال كذا كذا كذا
ثلاثا ثم اتى بالدرهم بعده منصوبا او مرفوعا فكما سبق في انه يلزمه درهم لامكان التاكيد كما لو كرر الشئ ثلثا ولو جر فجزء درهم وعلى
الاحتمال جزء جزء جزء درهم كنصف تسع عشر درهم ولو وقف فكما سبق وقال الشيخ انه اذا قال كذا كذا درهما بالنصب يلزمه
احد عشر درهما لان اقل عدد مركب مع غيره ينتصب بعده المميز احد عشر الى تسعة عشر فيجب الحمل على الاقل وضعفه بما تقدم **قوله** ولو
عطف ورفع لزمه درهم لانه ذكر شيئين ثم ابدل منهما درهما فكانه قال هما درهم ولو نصب احتمل لزوم درهم لان كذا يحتمل اقل من درهم
فاذا عطف مثله وفسرهما بدرهم جاز ودرهمين لانه ذكر جملتين وفسره بدرهم فيعود الى جميع كناية وعشرين درهما فيعود التفسير
الى الجميع واكثر من درهم ... على ان الدرهم تفسير للاخير ويبقى الاول على ابهامه وقيل يلزمه احد وعشرون اى لو عطف كذا على كذا
ورفع الدرهم فقال له على كذا وكذا درهم لزمه درهم لانه ذكر شيئين ثم ابدل منهما درهما فكانه قال شئ وشئ هما درهم وفي وجه
... انه يلزمه درهم وزيادة وجعل ان الدرهم تفسير للمعطوف ويبقى المعطوف عليه يرجع اليه في تفسيره واصالة البراءة ينفيه
ولو نصب فقال كذا وكذا درهما فعند المص فيه احتمالات ثلثة **الاول** لزوم درهم لان كذا يحتمل اقل من درهم فاذا عطف
مثله وفسرهما بدرهم على طريق التمييز كان صحيحا جاريا على القوانين والاصل برارة الذمة مما زاد وهذا اقوى **الثاني** لزوم درهمين
لانه ذكر جملتين وفسره بدرهم فيكون تفسيرا للجميع على معنى انه مفسر للاخير ودليل على مفسر الاول كما في وعشرين درهما فانه سياتي
ان شاء الله تع ان المائة يكون ايضا دراهم **الثالث** انه يلزمه اكثر من درهم لان الدرهم يفسر الاخير فيبقى الاول على ابهامه وقال الشيخ
في المبسوط انه يلزمه احد وعشرون لانه اقل عددين عطف احدهما على الاخر وانتصب مميزه الدرهم بعدهما قال ابن ادريس جميع المسائل
السابقة في مقابل كلام الشيخ الاولى الرجوع الى التفسير لان كذا لفظ مبهم محتمل ولا نتفق على الزام شئ بامر محتمل والاصل برارة
الذمة قال المص في المختلف والتحقيق ان يقول ان كان القائل من اهل اللسان الزم بما قاله الشيخ والا رجع الى تفسيره كما اختاره
ابن ادريس هذا الكلام ويشكل بان هذه المعاني ليست مستفادة من هذه الالفاظ بالوضع ليحكم على من كان من اهل اللسان بها
على تقدير الوضع فاهل اللسان انما يتجوزون في الاقارير والمعاملات بما يتفاهمه اهل العرف والاصح ما قاله ابن ادريس **قوله**
ولو قال الف ودرهم او درهمان فالالف مبهم يقبل تفسيره بما قل وكثر وذلك لان عطف جنس معين على مبهم الجنس لا يقتضي تفسيره اذ الاضافة
حيثما عطف بعض الاجناس على ما يغاير بل هو الواجب فباى شئ فسره قبل حتى لو فسره بحبات الحنطة قبل كذا قال في التذكرة
ويؤيده ان المعطوف للشئ لا يعطف عليه وتقديره قوله او درهمان او قال الف ودرهمان **قوله** ولو قال الف وثلثة دراهم
او وخمسون درهما او الف ومائة وخمسة وعشرون درهما او وخمسة عشر درهما او الف ومائة درهم فالجميع دراهم على اشكال

والاصح انه يحبس ههنا **قوله** ولو امتنع في التفسير حبس حتى يبينه وقيل يجعل ناكلا فيحلف المدعي القول للشيخ وابن ادريس وتنقيحه انه اذا
اقر بالمجهول وامتنع من تفسيره نظر فان كان ذلك في جواب الدعوى جعل ذلك انكارا منه ويعرض اليمين عليه فان اصر جعل ناكلا وحلف
المدعي وان اقر ابتداء قلنا للمقر له ادع عليه حقك فان اصر جعلناه ناكلا ووجهه انه اذا امكن تحصيل الغرض من غير حبس لا يحبس
ويشكل بان الرد انما يكون مع عدم الاقرار والاصح انه يحبس لان البيان واجب عليه فاذا امتنع منه حبس كما يحبس على الامتناع
من اداء الحق **قوله** ولو فسره بكلب يجوز اقتناؤه قيل لانه مال يقابل بمال كما سبق **قوله** وكذا لو فسره بحد قذف او شفعة اي يقبل
تفسيره لان كلا منهما حق يجوز المطالبة به والحكم في الكلب والسرجين ويشكل بان اللام يقتضي الملك وذلك لا يعد مالا في العادة
وان كان حق الشفعة اقرب لانه يكون وسيلة قريبة الى الملك في حكم الملك وسيلة حق التحجير لو فسره بحق السكنى في بيت
في المدرسة ونحوه ذلك ففي القبول نظر **قوله** ولو فسره بدرهم فقال المدعي بل اردت بقولك عشرة لم يقبل دعوى الارادة بل عليه ان
يدعي نفس العشرة والقول قول المقر في عدم الارادة وعدم اللزوم المتبادر من قوله لم يقبل دعوى الارادة ان هذه الدعوى
لا تسمع وقوله والقول قول المقر في عدم الارادة يشعر بكونها مسموعة وترتب عليها اليمين وبه صرح في التذكرة قال فيها وان
قال نفي المقر له اراد بها المائتين حلف المقر على انه ما اراد مائتين وانه ليس عليه الا الارادة لعدم امكان الاطلاع عليه بخلاف
ما اذا مات الوارث وفسره الوارث فادعى المقر له زيادة فان الوارث يحلف على انه لا يطلع عليه غيره هذا كلامه ولقائل ان يقول
اذا لم يمكن الاطلاع على الارادة فكيف تجوز الدعوى بها على وجه الجزم ثم ان اريد ان له ان يستحلفه على انه ما اراد ذلك وان
لم تسمع الدعوى على صورة الجزم اما لعدم اشتراط الجزم فيها مطلقا او فيما يخفى غالبا امكن ثم جواز حلف الوارث على ارادة
المورث التي لا يمكن الاطلاع عليها مشكل فان خفاء الارادة على غير المريد لا يختص بغير الوارث **قوله** ولو مات قبل التفسير
طولب الورثة ان خلف تركة اي طولبوا بالتفسير ان علموه بشرط وجود التركة اذ لا يجب القضاء بدونها فان انكروا العلم بالارادة
حلفوا على عدمه ويحتمل حلفهم على عدم العلم بالاستحقاق لانه اخص فان من علم ارادة المدعى به بلفظ الاقرار فقد علم الاستحقاق
وفرق في التذكرة بين ان يدعي الموصى له بحمل ارادة الموصي اكثر مما فسره الوارث وبين ان يدعي المقر له بحمل ارادة
المقر اكثر مما فسره الوارث فاوجب اليمين على الوارث على نفي العلم باستحقاق الزيادة ولا يتعرض للارادة في الاول
واوجب حلفه على ارادة المورث في الثاني محتجا للفرق بان الاقرار اخبار عن حق سابق وقد يفرض فيه الاطلاع والوصية
انشاء امر عن الجهالة وبيانه اذا مات الموصي الى الوارث وهذا الفرق ضعيف فان هذا مع اشتغال الارادة لا معنى
قوله ولو ادعى المقر له جنسا غير ما فسره او لم يدع شيئا بطل الاقرار الحكم ببطلان الاقرار مشكل فانه لو رجع المقر له الى التصديق
لقد فكيف يحكم ببطلانه وبدون الرجوع فقد بينا انه يجب على الحاكم انتزاع المقر به ان لم ير المصلحة في استيمان المقر عليه فلا يستقيم
اطلاق الحكم بالبطلان **قوله** ولو قال له علي مال قبل تفسيره بقليله وكثيره ولا يقبل بغيره كحد القذف والشفعة والكلب
العقور اذ لا يعد شيء من ذلك مالا واحترز بالعقور عن غيره من الكلاب التي يجوز بيعها وهل يعتبر في التفسير بالقليل ان
لا يبلغ في القلة الى حد لا يعد مالا في العادة كحبة حنطة صرح في التذكرة بعدم اعتباره لان كل متمول مال ولا ينعكس وهو مشكل
واعتبر ابو حنيفة تفسيره بالمال الزكاتي ويقبل بالمستولدة اي ويقبل تفسير المال من المقر به بالمستولدة له تنزيلا على سبق الملك على

الولادة او على اشتغالها اليه في موضع يجوز فيه الانتقال ووجه القبول عموم قولهم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وكون المستولدة مالا ولهذا
يجوز بيعها لو مات ولدها وثمن بها ويؤجر وان كانت لا تباع ويشكل بان الاستيلاد حق مشترك بينها وبين ابيع فقبول التفسير بها
يقتضي ابطاله واحتمل في الدروس اعتبار تصديق المقر او الاستفسار وفيه قوة **قوله** ولو قال مال جزيل او جليل او عظيم او نفيس
او خطير او عظيم جدا او عظيم عظيم قبل تفسيره بالقليل ايضا ولو قال كثير قيل يكون ثمانين والاقرب المساواة انما قبل تفسير العظيم والجليل
ونحو ذلك لانه يحتمل ان يريد عظم خطره بكفر مستحله ووزر غاصبه والخائن فيه لان اصل ما يبنى عليه الاقرار الاخذ بالمتيقن وترك ما سواه
في ان الاصل براءة الذمة فان قيل ذلك لا يطابق الاستعمال العرفي فلنا ليس للعرف في ذلك حد محقق يرجع اليه وعظم الشيء وقلته
يتفاوت بتفاوت احوال الناس واختلاف طبقاتهم تفاوتا لا ينضبط فربما عد القليل نفيسا في حال وباعتبار شخص وحقيرا في حال
آخر وباعتبار شخص آخر فلا مرجع في ذلك الا قبول تفسيره ملكا بيقين البراءة وقال بعض العامة لا يقبل اقل من عشرة دراهم وبعض
لا يقبل اقل من مائتي درهم نصاب الزكوة وقيل غير ذلك وكله رجوع الى معلوم الدلالة والقول بان الكثير ثمانون قول الشيخ و
جماعة ووجهه انه قد ثبت في عرف الشرع هذا المقدار في النذر والاشتراك الاصل عدمه ولان المخصص هو قوله تعالى لقد نصركم الله
في مواطن كثيرة وهو متحقق هنا وجوابه انه تقدير لا تساعد عليه اللغة ولا العرف فيقتصر فيه على موضع الوفاق فيرجع في التفسير اليه
كما سبق اليه وهو الاصح واختاره ابن ادريس والمتاخرون **قوله** ولو قال اكثر مما لفلان وفسره باكثر عددا او قدرا الزم بمثله
ويرجع في الزيادة اليه اي لو قال له عندي اكثر مما لفلان وفسر ذلك بانه اكثر منه عددا ان كان مما يعد كالدراهم او قدرا ان كان
لا يعد كدار وبستان ويمكن ان يكون المعنى انه فسره بكونه اكثر عددا او اكثر قدرا مع الاستواء في العدد الزم بمثل ذلك ورجع
في الزيادة اليه لانها مجهولة ومقتضى ما سبق انه لا بد من تفسيرها بما يتمول في العادة وفي التذكرة انه يقبل تفسيره الزيادة
بحبة واقل وهو على اصله اي بما **قوله** ولو قال كنت اظن ماله عشرة ثبت قبل تفسيره لخفاء الحال والاصل براءة الذمة
فلا يحكم بشغلها بمجرد الاحتمال ولو قال اعلم بان لفلان مع اقراره ثم قال اني كنت اعتقده قليلا فبان كثيرا فالظاهر انه لا يختلف
الحكم اما لو شهد بالقدر ثم اقر بالاكثرية لم يسمع ولو فسر بالبقاء او المنفعة او البركة وكان اقل منه القدر والعدد بان يقول
الدين اكثر بقاء من العين او الحلال اكثر من الحرام والنفع في السماع نظر اي اما لو شهد المقر بقدر ما لفلان ثم اقر بالاكثرية السابقة
لم يسمع دعواه ظن القلة وينبغي ان يكون ذلك حيث لا يطول الزمان بحيث يمكن تجدد الاشتباه عليه ولو فسر الاكثرية بالبقاء
او المنفعة او البركة اي ففي السماع نظر ينشأ من ان الاكثر انما يطلق حقيقة على الاكثر عددا او قدرا واللفظ انما يحمل عند الاطلاق
على الحقيقة ومن ان المجاز يصار اليه مع وجود الصارف عن الحقيقة وهو اخبر بقصده ونيته واختار في التذكرة الاول
ويشكل بان الحمل على المجاز خلاف الظاهر فاذا تراخى تفسيره عن الاقرار فسماعه محل تامل نعم ان اتصل امكن السماع لان المجموع
كلام واحد وامر ان التقييد بقوله وكان اقل منه القدر والعدد يفهم منه ان المساوي ليس مثله في الحكم وليس كذلك بل هما سواء
لانتفاء الاكثرية بالمعنى الحقيقي في كل منهما **قوله** ولو قال لي عليك الف دينار فقال لك علي اكثر من ذلك لزمه الالف
وزيادة ولو فسر باكثر فلوسا او حب حنطة او دخن فالاقرار عدم القبول اي ولو قال لي عليك الف دينار فقال لك علي
اكثر من ذلك لزمه الف وزيادة وقال في التذكرة لا يلزمه اكثر من الالف بل ولا الالف لان لفظ اكثر مبهم لاحتماله الاكثرية

خمسة وخمسين كما لا يمكن الآن ان يريد بقوله الاقرار بجميع الاعداد التي اشتمل عليها هذا اللفظ فلا بحث في اللزوم **قوله** ولو قال له درهم
في عشرة ولم يرد الحساب لزمه واحد وذلك لان المقر به الدرهم والعشرة ظرف له **قوله** ولو قال درهمان في عشرة واراد الحساب
لزمه عشرون ولو اراد درهمين مع عشرة قبل ولزمه اثنا عشر اما اذا اراد الحساب فلا بحث واما اذا اراد درهمين مع عشرة
فلان هذا المعنى شايع بين اهل العرف يقولون اذا اراد واحد المتوفق عشرة في خمسة في سبعة الى غير ذلك فلا يمتنع الحمل عليه وقد جاءت
في بعض المصاحف في نحو قوله تعالى ادخلوا في امم **قوله** ويقبل منه هذا التفسير وان كان من اهل الحساب على اشكال لان كثيرا من العامة
يريدون هذا المعنى ويحتمل عدم القبول لان الظاهر من حال الحاسب استعمال الفاظه في معانيها المصطلح عليها بينهم ويضعف بان
المحاورات العرفية غالبا لا يكون بمصطلحات اهل العرف الخاص مع ان الاصل براءة الذمة فالاصح القبول **قوله** ولو قال
اردت درهمين في عشرة لي قبل ولزمه درهمان لاحتمال اللفظ ذلك فان في للظرفية والاصل البراءة **قوله** ولو قال درهمان في
دينار لم يحتمل الحساب ويسئل فان فسر بالعطف لزمه درهمان ودينار وان لم يحتمل ذلك الحساب لان المضروب لا بد ان يكون
من جنس المضروب فيه فنفي المراد بها وانما قبل تفسيره بالعطف وان لم يعطف بحرفه لانه اقرار على نفسه بمجموع الامرين ولعل المعنى
لا يريد العطف الحقيقي بل لازمه وهو المصاحبة والاشتراك في الحكم وقد سبق ان في ليستعمل بمعنى مع **قوله** وان قال اسلمتهما في دينار
فصدقه المقر له بطل اقراره لان السلم لا يصح في الصرف وان كذبه صدق المقر له مع اليمين اي وان قال في تفسير قوله له درهمان
في دينار اسلمتهما فيه بمعنى انه جعلهما عوض سلم الدينار وبقاء في ذمته لم يسلمهما الى زمان الاقرار والدينار في ذمة المقر بالسلم
فيجب ان يسال المقر له عن هذا التفسير لانه يقتضي ابطال الاقرار فان السلم في النقدين لا يصح فان صدقه فلا شيء وان كذبه الزم
المقر بالدرهمين ولم يقبل منه ما ينافي الاقرار ويحلف المقر له على نفي ما ادعاه **قوله** ولو قال له عندي زيت في جرة او
سيف في غمد او كيس في صندوق او فص في خاتم او غصبت منه ثوبا في منديل لم يدخل الظرف لاحتمال ان يريد في جرة لي او في غمد لي
وكذا البواقي وليس في اللفظ ما يقتضي كون هذه الاشياء للمقر والاشكال اذا اضيف الى اللفظ ما يعلم المنافاة لظاهر الاقرار ويحتاج الى الدليل
عند الظاهر مع ان الاصل براءة الذمة ومثله ما لو قال غصبته زيتا في جرة او ثوبا في منديل لم يكن مقرا الا بغصب الزيت
والثوب خاصة خلافا لابي حنيفة **قوله** ولو قال له عندي غمد فيه سيف او جرة فيها زيت لم يدخل المظروف وكذا له خاتم فيه فص
او عمامة في راس عبد بقرينة ما تقدم **قوله** ولو قال له عندي خاتم والطراز او ثوب مطرز لزمه الخاتم بفصه على اشكال
والطراز المتبادر من العبارة ان دخول الطراز في الاقرار بالثوب لا اشكال فيه وهو واضح لان الطراز جزء او كالجزء في
العادة المستمرة واما الفص ففي دخوله في الاقرار اشكال ينشأ من ان اسم الخاتم يتناوله عرفا ومن مغايرته اياه وانفصاله
عنه ولهذا يخلو الخاتم عنه كثيرا والظاهر الاول لان الكلام في شمول اسم الخاتم للفص انما هو مع وجوده فهو كالطراز وليس كل ما يتبع جزء
الشيء يمتنع خلوه عنه واختاره في التذكرة اثانيا **قوله** ولو قال له عندي جارية فجاء بها وهي حامل احتمل صحة استثناء الحمل
بخلاف ما لو قال له خاتم وجاء به وفيه فص واستثناه فان الظاهر عدم قبوله ووجه الاحتمال ان الحمل ليس جزءا من الجارية
لغة ولا عرفا ولهذا لا يندرج في بيعها على الاصح فلا يتناوله عرفا ومن مغايرته منها لحمت يده فاذا اقر باحدهما لم يكن اقرارا
بالآخر ومنه يظهر وجه الفرق بينها وبين الخاتم والفص فانه جزء عرفا ويحتمل العدم لانه تابع للام ونماؤها وينبغي بتبعيته لها في الاقرار والثاني

لا يتبع الاصل اذا تجدد في ملكه لم يمكن بناؤه على ملكيته ولا الاقرار لا يقتضي تقدم ملك الام على تجدد الحمل وسياتي انشاء الله تعالى في احكام القضاء
انه لا يسمع دعوى هذه ابنته لتقرر لجواز تجددها في غير ملكه وصحة الاستثناء لا تخلو من قوة واعلم ان قول المصنف فان الظاهر عدم قبوله
رجوع عن الاشكال الى الفتوى **قوله** ولو قال له دار مفروشة او دابة مسرجة او عبد عليه عمامة احتمل الامرين اي صحة استثناء
الفرش والسرج والعمامة وعدمه وجه الاول ان الاقرار يحتمل التقييد بفرش لي وسرج وعمامة لي ومع الاحتمال لا يكون مقرا فان الاصل
البراءة ووجه الثاني ان المتبادر الى الفهم دخول الفرش والسرج والعمامة ولانه وصف الدار بكونها مفروشة فاذا سلم غير مفروشة
لم يكن المقر بها ويضعف بان وصفها بذلك حين الاقرار لا يقتضي استحقاقها على هذا الوصف واللفظ محتمل ويدعى على الامرين معا
فلا يزول حكمها بمجرد الاحتمال واختار ابن الجنيد دخول السرج في الاقرار ومنعه الشيخ في المبسوط والاصح عدم الدخول نعم قد يقال
في الاقرار بالعبد بدخول العمامة وما جرى مجراها والفرق ان له يدا على ملبوسه وما في يد العبد فهو في يد سيده فدخول العمامة لا من جهة
الاقرار بل من جهة اليد واختاره المصنف في التذكرة ويضعف بانه لا يد للسيد على العبد هنا بل اليد للمقر عليه وعلى سائر ما عليه
من عمامة وغيرها لانه وان كان زائدا لانه من حيث انه مال عليه يد فكذا ما عليه فاذا اقر بالعبد لم يسر الاقرار الى ما عليه ولا
يزول يد المقر عنه كالاسير لما ابيت الذي هو ساكنه والطعام الذي بين يديه **قوله** ولو قال دابة بسرجها او دار بفرشها
او سفينة بطعامها او عبد بعمامته لزمه الجميع فان الباء تعلق الثاني على الاول فتقتضيها المصاحبة اذ لا يتم معناها بدون سوى
ذلك **قوله** ولو قال له الف في هذا الكيس ولم يكن فيه شيء لزمه الالف اي لو قال له علي الف في هذا الكيس ولم يكن فيه شيء لزمه
الالف لان قوله له علي يقتضي اللزوم ولا اثر لقوله في هذا الكيس اذ لم يكن فيه شيء لان اعتباره يقتضي رفع الاقرار فلا ينظر اليه
قوله ولو كان الالف ناقصا احتمل الزامه بالاتمام لانه قد اوجب عليه الالف باقراره وكون البعض ليس في الكيس يقتضي
سقوطه عنه لاحتمال ان يريد انه وضعها في الكيس ليوديها اليه من حقه فاذا ظهر نقصها وجب الاكمال وهو قوي ويحتمل العدم لحصر
المقر به فيما في الكيس وفيه نظر لان الاخبار عن كونها في الكيس لا يقتضي حصر الواجب فيما فيه **قوله** ولو قال الالف الذي في
الكيس لم يلزمه الاتمام لانه جمع بين التعريف والاضافة الى الكيس وقال بعض الشافعية يلزمه الاتمام هنا ايضا قال المصنف في
التذكرة وهو مبني على الاشارة اذا عارضت اللفظ ايهما تقدم لم يقو اللزوم **قوله** ولو لم يكن فيه شيء ففي لزوم الالف
وجهان وجه اللزوم انه قد اقر بان عليه الفا والتعريف جاز استناده الى يقينه الدين الذي في ذمته فيما في الكيس ووجه العدم
حصرها في الكيس المعين فاذا لم يكن موجودا لم يلزمه شيء آخر لم يثبته وله اقراره وبنى بعض الشافعية الخلاف هنا على
الخلاف فيما اذا حلف ليشربن ماء هذا الكوز ولا ماء فيه هل ينعقد يمينه ويحنث ام لا واختار لزوم الالف وعدم انعقاد
اليمين حيث لا متعلق لها وفي هذه والتي قبلها عندي توقف **قوله** ولو قال له في هذا العبد الف قبل تفسيره بارش الجناية
وبكونه مرهونا وبانه وزن في شراء عشرة الفا واشتريت انا جميع الباقي بالف ولم يلزمه الا عشر العبد ولو قال نقد عني في ثمنه
الفا كان قرضا ولو قال نقد الفا في ثمنه وانا الفا بايجاب واحد فقد اقر بالنصف ولو قال وزنت انا العين فقد اقر
بالثلث ولو قال اوله بالف من ثمنه بيع وصرف اليه ولو اراد اعتاقا والوصية بالف من غير الثمن لم يجب القبول لا ريب ان قول
المقر له عندي في هذا العبد الف محمل لان العبد لا يكون ظرفا للعبد للالف الا انه يحل فيرجع الى التفسير فاذا فسره بارش جناية صدرت من العبد

ينبئ به ان الاستعمال العرفي عرفا جاز على الاكتفاء بمفسر الاخير في كونه تفسيرا لما قبل قال الله تعالى ان هذا اخي له تسع وتسعون نعجة وفي الحديث ان
رسول الله صلعم توفي ابن ثلث وستين سنة وقال الشاعر وما اثنان واربعون حلوبة وغير ذلك من الاستعمالات في الاخبار وكلام
العرب التي لا تنحصر واما الاستعمالات العرفية فظهورها يمنع عن التعرض لبيانها وكانهم لما كرهوا الاتيان بالمفسرات المختلفة
في الكلام الواحد اكتفوا باحدها وارشدوا بمفسر المبهم والاخير على غيره لان المفسر انما يفسر به ما قبله ومن ان المقطوع به وهو تفسير
ما اتصل به فيكون ما سواه على الابهام ولان الاصل براءة الذمة ولان الاستثناء المتعقب جملا يختص بالاخيرة ويضعف
بان الاستعمال لما كان جاريا على ذلك بحيث لا يتم عند الاطلاق سواه ولا يتوقف احد في فهم المراد منه كون ذلك على قرينة
اندفع الابهام فان المحذوف لدليل بمنزلة المذكور صريحا فلا يسبق الاصل ههنا تمسكا لوجود الناقل والاستثناء بعد جمل انما يعود
للاخيرة مع عدم ما يصلح اشعارا بما يدل على عوده الى الجميع والاول اقوى وعلى الثاني فلو باع بمائة وعشرين درهما مثلا لم يصح
البيع حتى يذكر مفسر المائة قوله ولو قال على ثلثة دراهم والف او عشرون درهما والف فالف مجهولة لان السابق مثل ذلك
لم يثبت كونه مفسرا لما بعده والاصل البراءة قوله ولو قال درهم ونصف فالاقرب حمل النصف على السابق وجه القرب انه المتبادر في المحاورات العرفية
حتى لو قال له علي درهم ونصف درهم عد سفها لا يطول لانه احاله على مذكور الى جنبه ويحتمل عدمه للاصل ولانه معطوف على الدرهم فلا يفسر به والاول اقوى
قال في التذكرة اما لو قال نصف ودرهم فالنصف مبهم قوله واطلاق الاقرار بالموزون او المكيل ينصرف الى ميزان البلد
وكيله لانه المتفاهم عرفا ولهذا يحمل الاطلاق في البيع عليها قوله وكذا الذهب والفضة ينصرف الى نقد البلد الغالب سواء كان نقدهم مغشوشا
او لا وسواء كان الوزن ناقصا او لا الظاهر ان المراد بالذهب والفضة في هذا الكلام الاقرار بالدراهم والدنانير فلو اقر
بذهب او فضة من غير ان يذكر الدينار او الدرهم كان قال خمسة مثاقيل من فضة فالظاهر ان ذلك لا ينصرف الى الفضة
الى الصحة الغالبة في البلد ولان الاطلاق محمولا على المتعارف لم يتفاوت الحال في حال الدراهم والدنانير على المغشوشة اذا كان
نقد البلد مغشوشا كما يحمل النقد على الخالص اذا كان غالبا في البلد بغير تفاوت وفي وجه للشافعية انه لو فسر الدرهم بان فيه
منفصل عن الاقرار لم يقبل وان كان عرف البلد بل يحمل على دراهم الاسلام وليس بشيء قوله فان تعدد الوزن او النقد متساويا
رجع اليه في التعيين اي فان تعدد الوزن في البلد والنقد بان كان الرطل واقعا على كبير وصغير والنقد على صحيح وغيره وتساوى
الجميع في المعاملة بحيث لم يكن لبعض على بعض ارجحية رجع اليه في التعيين لمكان الابهام والاصل براءة الذمة واحترز بقوله
متساويا عما لو كان بعض الوزن او النقد المتعدد غالبا في المعاملة فان الاطلاق يحمل عليه قوله ولو فسره بالناقص او الردي
قبل مع اتصاله اي لو فسر الوزن او النقد بالناقص او الردي من نقد البلد قبل مع اتصال التفسير بالاقرار لا بدونه اما مع الاتصال
فلانه بمنزلة الاستثناء ولانه لولا ذلك لادى الى تعذر الاقرار ممن عليه دراهم ناقصة ولان الكلام لا يعتبر معناه الا بعد تمامه
بخلاف ما اذا انفصل فانه يقتضي رفع بعض ما قد حكم بثبوته فلا يسمع قوله وكذا لو فسر بالمغشوشة مع اشتمالها على الفضة لا بالفلوس
اي وكذا يقبل تفسيره مع الاتصال لو فسر الدراهم بالمغشوشة لكن حيث يكون الغالب غيرها والا لم يشترط الاتصال
وهذا انما هو مع اشتمالها على الفضة لا بالفلوس لان اسم الدراهم لا يقع عليها قوله ولو قال اردت دراهم او دراهم صغارا
فسره بالناقص لم يقبل الا مع الاتصال لان اطلاق الدراهم يقتضي حملها على الغالب في الوزن ووصفها بالصغر المستفاد من الصيغة

او من صريح اللفظ لا ينافي حملها على الغالب لان الدراهم الغالبة قد تكون صغيرة في شكلها ثم لو كان في الدراهم ما هو صغير او كان ناقصا وقصده
قبل منه وفي التذكرة انه لو قال له علي دريهم او دريهمات او درهم صغير او دراهم صغار فالوجه قبول تفسيره بالناقص ومما ينطلق عليه هذا
الاسم وهذا الاخلاف ما ذكر ههنا ثم انه قال بعد هذا في المسئلة التي تلي هذه لو قال له دريهم فهو كما لو قال درهم لان الصغير قد يكون لصغر في
ذاته او لحقارة عنده او قد يكون لمحبته ولو قال له علي درهم كبير ففي التذكرة انه يلزمه درهم من دراهم الاسلام لانه يكون كبيرا في الوصف
قال ولو كان هناك ما هو اكثر وزنا منه فالاقرب المساواة قوله والجمع يحمل على ثلثة وهو ثلثة سواء كان جمع قلة او كثرة وسواء كان معرفا
بلام الجنس او منكرا وسواء اخذ صفة بالقلة والكثرة او لا فلو قال له علي دراهم لزمه ثلثة وكذا لو قال الدراهم او دراهم كثيرة او وافرة
او عظيمة لما كان اقل الجمع ثلثة باعتبار الوضع لم يحمل صيغة الجمع على ما فوقها الا حيث يكون جمع كثرة او قلة لان الفرق بينهما استعمال خاص
فلا يعارض اصالة البراءة والمعرف باللام وان اقتضى العموم الا انه يمتنع ههنا وليس هناك معهود يرجع اليه فالغي التعريف وكذا الوصف
الجمع بالقلة او الكثرة كما لو وصف المؤخر واحتمل المص في التذكرة قبول تفسير الجمع بالاثنين محتجا بالاستعمالات في الكتاب والسنة مثل قوله
تع فان كان له اخوة والمراد اخوان وقوله الاثنان فما فوقهما جماعة وبان حقيقة الجمع موجودة في الاثنين قال ولو سلم انه مجاز فلا يستحيل
ارادته فاذا فسر به قبل لانه اعرف بقصده ويضعف بان المجاز خلاف الاصل فالتفسير به منفصلا عن الاقرار رجوع عنه
ويؤيده قبول التفسير بالواحد بعين ما ذكره فانه يستعمل فيه مجازا وفي الدروس انه لو فسره بالاثنين مستعملا معنى الاجتماع او جريا
من القائلين بان اقل الجمع اثنان فالاقرب القبول ويشكل بان اللفظ يحمل عند الاطلاق على الشائع في الاستعمال فاذا فسر بخلاف
ذلك متصلا او منفصلا عن الاقرار كان رجوعا عن بعض ما اقر به قوله ولو قال ثلثة آلاف واقتصر لزمه تفسير الجنس بما يصح تملكه
ما يصدق عليه ذلك العدد اي لو قال له عندي ثلثة الاف قوله ولو قال له علي ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية لان ذلك
ما بينهما وظاهر اطلاقهم ان الثمانية دراهم واللفظ غير صريح في ذلك قوله ولو قال من درهم الى عشرة احتمل دخول الطرفين وخروجهما
والغاية وجه الاول ان ذلك جار في الاستعمال بقول قرأت القرآن من اوله الى آخره واكلت الطعام من اوله الى آخره وفيه
نظر لان ذلك مستفاد من قوله قرأت القرآن واكلت الطعام ووجه الثاني ان الاول والعاشر حدان لا يدخلان في المحدود
كما لو قال بعتك من هذا الجدار الى هذا الجدار لا يدخل الجداران في البيع ونقل الشارح فيه الاجماع ولقوله تع ثم اتموا الصيام
الى الليل ولان الاصل البراءة فلا يجب الا المتيقن وهو الاصح واختاره ابن ادريس ووجه الثالث ان الاول ابتداء الغاية
والعاشر هو الحد فدخل الابتداء دون الحد ولان الملتزم زائد على الواحد والواحد مبدأ العدد والالتزام فيبعد خروجه
واختاره الشيخ والمص في الارشاد ويضعف بان شغل الذمة لا يكون بمجرد الاستبعاد قوله ولو قال اردت المجموع لزمه
خمسة وخمسون لانك تزيد اول العدد وهو الواحد على آخره وهو العشرة ثم تضرب المجموع في نصف العشرة اي لو قال المقر اردت
بقولي من واحد الى عشرة استفادة مجموع الاعداد المشمولة بهذا اللفظ لزمه خمسة وخمسون وطريق معرفة قدر مجموع الاعداد المذكورة
ان تزيد على اخر العدد وهو العشرة اولها وهو الواحد وتضرب ذلك في نصف العشرة وكل ما جرى مجراه مثل من واحد الى عشرين
فامتزج هذا الجواب والاكثر ان قوله لانك تزيد الى هو ضابط قدر معرفة المجموع وليس دليل لوازم هذا العدد كما لا يخفى واعلم ان المص
اطلق الحكم هنا وفي غير هذا الكتاب وكذا غيره وانما يستقيم ذلك على القول بدخول الطرفين اما على القول بخروجهما او بخروج واحد فلا يلتئم المقربه

على المولى او على عبده يقبل لانه تفسير صحيح وتعلق الالف برقبته وان فسر بكون العبد مرهونا بالالف في ذمته قبل ايضا وقواه في التذكرة لان الدين
وان كان محله الذمة فله تعلق ظاهر بالمرهون فصار كالتفسير بارش الجناية وفي وجه انه لا يقبل لان الاقرار يقتضي كون العبد محلا للالف
ومحل الدين الذمة لا المرهون وانما المرهون وثيقة له قال في التذكرة وعلى هذا فاذا نازع المقر واخذناه بالالف الذي
ذكره في التفسير ويطالبه في الاقرار الاول بتفسير صالح ثم اختار الاول وفيه قوة لان محل الدين وان كان الذمة الا ان العبد محل
ايضا اذا كان مرهونا باعتبار استحقاق اخذه من قيمته وليس العبد بالنسبة الى ارش الجناية محلا للارش حقيقة لانه باق
على ملك المالك مع تعلق الارش به وان فسر بان المقر له وزن في عشر العبد الفا وقال المقر اشتريت الباقي وهو تسعة اعشاره
بالف قبل لان ما هو حق وفيه في التذكرة بكونه نشا بينه ولا اختصاص له بذلك بهذه الصورة بل باقي الصور المحتملة لو لم يصدق المقر على التفسير
يتوجه عليه فيها اليمين لانكاره ما سوى ذلك لان في القبول حينئذ ان يكون ما عينه للمقر له تساوي الالف او يزيد او ينقص ولا ان
لا يكون باقيه لنفسه زائدا او لا لان الاقرار يحتمل ذلك التفسير ولا يرجع في التفسير الا اليه والاصل براءة الذمة ولو فسر بان
المقر له نقد عنه في ثمن العبد الفا كان الالف قرضا في ذمته لان مؤداه عن نقد يقتضي كون الشراء له وان فسر بانه نقد الفا في ثمنه على
انه لنفسه وانا لم نقيد في العبارة بذلك لدلالة ما قبله على العقد سئل هل نقد شيئا في ثمنه ايضا لانه قال عدت سئل هل
كان الشراء بالف دراهم او بايجاب فان قال بايجاب احتيج الى تفسير ما عدا فيه الالف وهي المسئلة السابقة في قوله وزن في
عشره الفا واشتريت الباقي بالف وان قال بايجاب واحد سئل عن قدر ما نقد هو فان قال الفا فهما شريكان في العبد
بالنصف لان لكل بنسبة ما نقد الى مجموع الثمن وان قال الفين فللمقر له الثلث وان فسر بانه وصى له بالف من ثمنه او
نذر له قبل ايضا وصرف له من ثمنه الف فيباع منه ما يفي بالالف ولو اراد المقر دفع الالف من ماله لم يجب القبول لتعين
جهة الاستحقاق في ثمن العبد وان قبل كل من هذه التفسيرات لان الاقرار يحتمل كلا منها ويحمل الباقي باعتبار اصل الوضع
فلو لم يصدقه فهو منكر لما عداه فيحلف لنفيه ولا يستحق المقر له ما اقر لتكذيبه واعلم ان قوله واشتريت الباقي بالف
من كلام المقر ذكره على سبيل الحكاية لفظا وليس من ضرورات التفسير بعد قوله اشترى عشره بالف ان يقول انه اشترى الباقي
بالف ولكنه ذكره لئلا يتوهم عدم القبول لاستبعاد كون عشره بالف وتسعة اعشاره بالف قوله ولو قال له في هذا
المال او ميراث ابي الف لزمه بخلاف له في مالي او في ميراثي جزءا الى الفرق بين حال الاضافة وعدمها لزوم التناقض الذي
ادعاه سابقا منها فلا يسمع الاقرار بخلاف ما اذا لم يضف وقد عرفت الصحيح في كل من الصورتين وقد سبقت هذه
المسائل ولا يظهر لاعادتها وجه فلعله اعادها سهوا قوله ولو قال له علي درهم درهم درهم لزمه واحد لاحتمال ارادة التاكيد
بالتكرير والاصل البراءة وكذا لو كرره مائة مرة فان زاد قوله ولو قال درهم ودرهم او ثم درهم لزمه اثنان لان
المعطوف يقتضي المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه ولا يقع عطف الشيء على نفسه قوله ولو قال فدرهم لزمه واحد
وتقديره فدرهم لازم اي لو قال درهم فدرهم لزمه واحد لاحتمال الفاء العطف وغيره وانما يلزم درهمان على تقدير العطف
فاذا فسر بعدمه بان قال اردت فدرهم لازم او فدرهم اجود منه قبل لان الاصل براءة الذمة ويشكل بان المتبادر
هو العطف وغيره يحتاج الى تقدير وارتكابه يقتضي الخروج عن ظاهر اللفظ الى الاضمار الذي لا يصار اليه الا بدليل على ان قوله

درهم ودرهم او ثم درهم لا يمنع فيه مثل هذا التقدير مع انه لا يقبل فيه التفسير بغير العطف ولزوم درهمين لا يخلو من قوة قوله
ولو قال درهم ودرهمان لزمه ثلثة لامتناع التاكيد هنا بخلاف قوله وكذا درهم ودرهم ودرهم فانه وان كان ظاهره العطف الا انه
يحتمل ان يكون الثالث تاكيدا للاول لانتفاء الواو في الاول ووجوده في الثاني فامتنع التاكيد بتكرير اللفظ لانتفاء المطابقة بين لفظيهما
فمتى قال اردت بالثالث تاكيدا للثاني قبل منه ولزمه درهمان ولاجل هذا اشار بقوله ولو قال اردت بالثالث تاكيدا للثاني قبل قوله
ولو قال اردت بالثالث تاكيد الاول لم يقبل لانتفاء الواو في الاول ووجوده في الفاصل بينهما قوله وكذا يجب الثلثة لو قال درهم
ودرهم ثم درهم او بالعكس لاختلاف حرف العطف وذلك يقتضي امتناع التاكيد اللفظي قوله ولو قال له علي درهم قبله درهم او بعده
درهم او قبل درهم او بعد درهم لزمه درهمان ولو قال قبله وبعده لزمه ثلثة اذ القبلية والبعدية لا يقتضي الا الوجوب ولو قال
له درهم مع درهم او فوق درهم او تحت درهم او معه او فوقه او تحته لزمه واحد لاحتمال فوق درهم لي او في الجودة ومع قيام
الاحتمال واصالة البراءة لا يجب الا الواحد وقد فرق بين هذا والذي قبله بان الفوقية والتحتية ترجعان الى المكان فيتصف بهما
نفس الدرهم والقبلية والبعدية الا درهم لانهما يكونان بالزمان بالرتبة وغيرها ثم ذهب انهما زمانان وان نفس الدرهم لا يتصف
بهما لكن يجوز رجوعهما الى غير الوجوب بان يريد درهم مضروب قبل درهم وما اشبهه ثم ذهب انهما راجعان الى الوجوب لكن يجوز
ان يريد له درهم قبل وجوب درهم لعمرو وهذا الفرق وما اورد عليه ليس فيه والمص في التذكرة اورده ثم قال وفيه
نظر اذ لو سمع مثل هذه الاحتمالات لسمع في مثل له عندي درهم ودرهم مع اتفاقهم على لزوم درهمين اقول في النظر المذكور نظر لانهم انما
لم يسمعوا الاحتمال في مثل له عندي درهم ودرهم لان ذلك خلاف المعنى الحقيقي بخلاف ما ادعي في القبلية والبعدية فانه يدل على
المدعى بطريق الحقيقة بل قولوا ان القبلية والبعدية لا يتصف بها نفس الدرهم بخلاف الفوقية والتحتية غير واضح لان الظرف
اذا وقع بعد نكرة كان صفة ولا يفرق في ذلك بين ظرف الزمان والمكان وكون المتعلق في ظرف الزمان هنا خاصا لا يقتضي
كون المتعلق وجوب درهم آخر على المقر وان كان قد يقع ذلك في الاستعمال كثيرا لانه لا يكتفى في الحكم بشغل الذمة بمثل ذلك وتردد المص
في التحرير في وجوب درهم او درهمين واختار في الدروس وجوب درهم وهو الاصح واكتفى المص بقوله لاحتمال فوق درهم لي عن
ان يذكر الاحتمال فيما بعده لظهوره قوله ولو اقر بدرهم في مجلس او بلغتين او شهد عليه بذلك تاريخين فهو واحد الا ان يختلف
السبب لما كان الاقرار اخبارا عن حق سابق لم يلزم من تعدد الاخبار تعدد المخبر عنه فاذا اقر بدرهم في مجلس او بلغتين فالواجب
واحد اذ لا دليل على تعدد المقر به والاصل براءة الذمة وكذا لو شهد الشاهدان بالاقرار بدرهم في تاريخين الا ان يختلف
السبب وهو المقتضي لشغل الذمة فان اختلف كان يقر بدرهم قرضا ويقر بدرهم من ثمن مبيع فانه يمتنع الاتحاد هنا وكذا
لو شهد الشاهدان كذلك وفرق بعض الحنفية بين وقوع الاقرار في مجلس او مجلسين فحكم بالتعدد مع تعدد المجلس قوله ولو اطلقه
في احدهما وقيده في الآخر حمل المطلق على المقيد كما لو قال له درهم ثم قال له درهم قرضا فانه يحتمل التعدد والاصل البراءة من التعدد
فيحمل المطلق على المقيد قوله وكذا لو قيده بقيدين يمكن جمعهما كما لو قال له درهم من ثمن مبيع ثم قال له درهم من ثمن عبد فان
المبيع قد يكون عبدا والاصل البراءة فلا يجب الا الواحد قوله اما لو قيده في احد المجلسين بقيد يضاد ما قيده به في الآخر
فهما اثنان كما لو قال له درهم بغلي ثم قال له درهم طبري فان المخبر عنه متعدد فيجب كل منهما قوله ولو شهد واحد بالاقرار

بتاريخ وآخر باقراره في تاريخ آخر جمع بينهما لاختيار المجرد اي لو شهد واحد ان شخصا اقر يوم السبت بالف وشهد آخر انه اقر يوم الجمعة بالف
جمع بين الشاهدين وحكم بكمال نصاب الشهادة وذلك لان المشهود به محكوم بكونه واحدا لانا قد بينا ان تعدد الاقرار لا يقتضي تعدد المقر به فحكم بالحاق
استنادا الى اصالة البراءة ومن حكم باتحاده فقد تحقق شرط كمال نصاب الشهادة وثبت المشهود به ومنع بعض الشافعية من الحكم بشهادة
الشاهدين هنا كما لو شهدا بسببين مختلفين لان مقصود التعدد وهو كمال الاستظهار والتوثيق انما يتحقق مع اتحاد المشهود به قوله
والجمع بينهما او فعال فلو شهد احدهما بالبيع بالف يوم الجمعة وشهد الآخر بالبيع بالف يوم السبت لم يكمل النصاب بالنسبة الى واحد منهما
لتعدد المشهود به في نفسه فان احد الفعلين غير الآخر وكذا الغصب لو شهد احدهما بغصب يوم الجمعة والآخر بغصب يوم السبت لكن
للمدعي ان يعين احد الامرين المشهود بهما وليشاهد الدعوى به ويحلف مع الذي شهد به وله ان يدعيهما ويحلف مع كل واحد من
الشاهدين قوله ط لو قال هذه الدار لاحد هذين وهي في يده الزم بالبيان فان عين قبل وللآخر احلافه واحلاف الآخر كما يسمع
الاقرار بالمجهول كذا يسمع الاقرار للمجهول ثم يطالب بالبيان فاذا قال هذه الدار واشار الى دار في يده لاحد هذين الشخصين
الزم البيان فان عين واحدا منهما قبل لانه صاحب يد فينفذ اقراره وللآخر احلافه على عدم العلم بكونها له ان ادعى عليه العلم انها له
وعلى البت ان ادعى عليه غصبها منه وله احلاف الآخر من الذي عينه المقر لانه يدعي عليه ما في يده وهو ملكه ظاهرا فيحلف
على البت وقال المصنف في التذكرة في نظير هذه المسألة بعد تعيين المالك منهما لو قال الآخر احلفوه انه ليس لي فان قلنا انه لو عاد
فاقر للآخر لم يغرم له لم يحلفه لانه اذا نكل لم يلزمه شيء وان قلنا يغرم عرضنا عليه اليمين فان حلف سقطت الدعوى وان نكل
حلف المدعي وغرم اقول ان هذا البناء غير كاف في الحكم الذي ذكره بل لابد مع ذلك من اعتبار كون اليمين المردودة
كالاقرار اذ لو قلنا انها كالبينة لاتجه احلافه لامكان نكوله فيحلف المدعي ويغرم له قوله فان اقر للآخر غرم للثاني الا ان
يصدقه الاول لانه احال بين الثاني والمقر به باقراره للاول فكان عليه الغرم كما سياتي ان شاء الله تعالى ثم لو صدقه الاول
دفعت الى الثاني ولا غرم قوله وهل له احلاف الاول اشكال اي هل للمقر احلاف المقر له الاول انها ليست للثاني فيه اشكال
ينشأ من انه مكذب لنفسه في دعواه انها للثاني باقراره بها للاول فلا يسمع دعواه ولانه لو نكل امتنع الرد اذ لا يكلف لاثبات
مال غيره وكذا القضاء بنكوله ومن عموم قوله عليه السلام واليمين على من انكر ولانه يدفع بها الغرم عن نفسه فليثبت لحق الغير بل لدفع الغرم
ولانه لو اقر نفع اقراره وكل من لو اقر نفع اقراره يحلف مع الانكار والثاني توقي الكذاب بنفسه مدفوع اذا ذكرنا وجها وادعى امرا
ممكنا في العادة كالغلط والنسيان وعلى هذا فيحلفه على نفي العلم بالغلط لا على البت فانه ربما لم يعلم انه يستحقها الا من اقرار ذي
اليد مع احتمال الثاني لانه مالكه بحسب ظاهر الحال وقد ادعى عليه ما هو ملكه فيحلف على البت قوله والثاني احلافه بلا اشكال وقد سبق
مثله وانما اعاده لانها مسألة اخرى وان الحكم المتعلق قوله ولو اقر لزيد فشهد اثنان لسبق اقراره لعمرو فكذبهما زيد فلا غرم
اي لو اقر ذو اليد بشيء لزيد فشهد اثنان بسبق اقراره لعمرو فكذبهما زيد فيما شهدا به من سبق الاقرار لعمرو فالمقر به لعمرو لامحالة لثبوت
سبق الاقرار بالبينة وهل يلزم المقر لزيد قيمة المقر به قال المصنف لا غرم لاعتراف زيد بانتفاء سبب الغرم وهو سبق الاقرار
لعمرو لتكذيبه الشاهدين فيما شهدا به فينتفي الغرم لانتفاء سببه وفي بعض الحواشي المنسوبة الى شيخنا الشهيد ان ذلك مشكل لاستناد
البينة الى اقراره الى اي الذي هو سبب الحيلولة وهو مدفوع لاعتراف المستحق بانتفاء السبب فكيف يثبت له ما رتب عليه

ثم قد يمكن ان يقال ان سبق اقرار المقر لعمرو وقد ثبت شرعا بالبينة وهو يقتضي استحقاق زيد تغريم المقر فهو في حكم الاقرار لزيد باستحقاق
التغريم وقد انكره زيد فكان ذلك جاريا مجرى تكذيب المقر له الاقرار فينبغي رجوعه الى التصديق استحق فان صح هذا حملت العبارة
على ان المراد لا غرم مع الاستمرار على التكذيب الا انه يشكل بان الاقرار لعمرو ليس اقرارا لزيد بالاستحقاق ليعتبر رجوعه بعد التكذيب
وانما لزم منه استحقاق الغرم فاذا انتفى انتفى ولم يتجدد الاستحقاق بمجرد الرجوع والفرق ان المقر به خارج عن ملك المقر
فيقبل رجوع المقر له عن تكذيبه لانه مال لا يدعيه غيره بخلاف الغرم من مال المقر فانه ليس كذلك قوله ولو قال لا اعلم دفعها اليهما
وكانا خصمين يشكل ذلك لان المال المجهول المالك يجب تسليمه الى الحاكم ولا يكون تسليطا لمن لا يعلم استحقاقه عليه فيه ذلك اتلاف
مال الغير وتضييع له والذي يقتضيه النظر وجوب تسليمها الى الحاكم وهما خصمان فيه قوله ولكل منهما احلافه لو ادعيا تحققه كل منهما على حدة
علمه باستحقاقه عينا قوله لو قال لزيد او الحايط كذا ففي صحة الاقرار نظر ينشأ من انه لو صح الاقرار لكان اما لزيد خاصة
او للحايط خاصة او لواحد منهما غير معين والثاني باقسامه باطل بيان الملازمة انحصار الاحتمال فيها فوضع التشريك فيهما
الا الاقسام الثلثة ولا شك في بطلان الاول والثاني منها لان زيدا والحايط بالنسبة الى الاقرار على حد سواء فاختصاص واحد ترجيح
بلا مرجح والثالث ايضا باطل لانه ان كان للحايط فليس لزيد فيجري مجرى مالو قال امالزيد او ليس بل للحايط ولا يلزمه ذلك اقرارا ومن ان
الذي يملك هو زيد دون الحايط فيلغو نسبة الاقرار اليه ويصرف الى زيد ويضعف بان الاقرار هو الاخبار الجازم ولا جزم هنا
الاصل براءة الذمة فلا يحكم بشغلها بمثل ذلك مع عدم الصحة لا تخلو من قوة قوله ولو قال لزيد والحايط كذا فالاقوى صحة النصف
خاصة وجه القوة اقتضاء الواو التسوية لاقتضاء العطف التشريك بين المعطوف والمعطوف عليه فيكون لزيد النصف
ويلغو ذكر الحايط ويحتمل ان يكون الجميع لزيد لامتناع كون الحايط مالكا فيلغو ذكره واذ قد حصر الملك فيهما فلا يعدوهما ويضعف بان الغاء
ذكر الحايط لا يقتضي استحقاق زيد مالم يقر له به وقد بطل حصره ببطلان استحقاق الحايط كما لو قال من اول الامر لا يملك هذا الا الحايط
ولا يلزم في الحصر حينئذ اذ ابطل الاستحقاق في احدهما تحقق في الآخر حاء المصنف بوي بكمة ينبغي ان يعلم انه على احتمال صحة الا
لزيد في صورة الاقرار لزيد يجب ان يصح له هنا بطريق اولى فيكون حكما بالنصف هنا متعينا لترجيح البطلان في الاول قوله ولو
صدق احد المدعيين بما يوجب الاشتراك كالارث والابتياع صفقة في النصف دون اشتراك السبب فيهما اي لو صدق صاحب
اليد احد المدعيين الذين يدعي كل منهما النصف من العين التي في يده وكانت دعواهما الملك مستندة الى سبب يقتضي الاشتراك
بينهما كالارث من ابيهما مثلا وشرائهما صفقة فالمستحق [illegible] النصف ولم يصدق على اشتراكهما في سبب الملك فالنصف بينهما لان كل ما يحصل
المشترك الذي كان سبب الملك له مقتضيا للشركة فيه وما ذهب اليه عليها وانما قيد بقوله دون اشتراك السبب لانه لو صدق على
اشتراك السبب مع تصديق احدهما في دعوى النصف فانه يلزم التصديق لدعوى الآخر واعلم ان الجار في قوله بما يوجب الاشتراك
متعلق باسم الفاعل والاحسن ان يكون متعلقا بمحذوف تقديره المدعيين ملكا ثبت بما يوجب الاشتراك وانما كان هذا
احسن لانه على الاول لا يستقيم قوله كالارث والابتياع لان هذا سبب الملك لا نفسه فلا يكون المدعى به الا السبب لا الملك المستند الى
السبب وفي قوله في النصف يتعلق بصدق وهو ظاهر قوله ولو لم يوجب الشركة لم يشارك الآخر اذ لا يلزم من الاقرار لاحد المدعيين
استحقاق الآخر بمجرد اشتراكهما في الدعوى قوله فان اقر بالجميع لاحدهما فان اعترف المقر للآخر سلم اليه النصف والا فان ادعى

الجميع بعد ذلك فهو له اي ان اقرار المدعى عليه من شخصين كل منهما بالنصف لا بسبب يقتضي التشريك لاحدهما بجميع المدعى به فان اعترف
المقر له للآخر بدعواه سلم اليه النصف لنفوذ اعترافه بذلك لانتفاء مستحق غيره بعد قول صاحب اليد وهو مدعى عليه وان لم يعترف
للآخر لم يكن الجميع له الا بعد تصديقه اذ لم يسبق منه تكذيب فان استحقاق النصف لا ينافي استحقاق الكل قوله ى لو قال
احد هذين العبدين لزيد طولب بالبيان فان عين بقوله فان انكر زيد حلف المقر ثم يترك الحاكم ما اقر به في يده او ينتزعه الى ان يدعيه زيد
اي يحلف المقر لانه منكر لدعوى زيد واما الاقرار فانه قد كذبه فاما ان يترك المقر به في يد المقر او ينتزعه الحاكم على اختلاف القولين
الى ان يرجع زيد عن التكذيب او يبين مالكه قوله ولو قال لزيد عندي درهم او دينار فهو اقرار باحدهما فيطالب
بالتفسير لانه يقتضي احدهما وهو مجهول ولو عكس الحكم الزامه بالدينار لانه لا يقبل رجوعه الى الادنى بخلاف الاول
لانه رجوع الى الاكثر كذا قال شيخنا الشهيد في حواشيه ومراده وفيه تردد لان الكلام لا يتم الا باخره وليس ذلك رجوعا عن
الاقرار قوله ولو قال اما درهم او درهمان ثبت الدرهم وطولب بالجواب عن الثاني انما يثبت الدرهم لانه ثابت على كل
من شقي الترديد وما زاد فليس بمقر فيه فان ادعى عليه به طولب بالجواب قوله ولو قال لزيد في هذا المال شركة قبل تفسيره
باقل من النصف لان الشركة اعم من النصف فلا يستلزمه قوله يا لو قال لزيد مائة ونصف ما لعمرو ولعمرو مائة ونصف ما
لزيد فلزيد شيء ولعمرو مائة ونصف شيء فلزيد مائة وخمسون وربع شيء يعدل شيئا فالباقي بعد اسقاط الربع بمثله يعدل ثلثة
ارباع شيء فالكل مائتان هذا نوع من الاقرار بالمجهول لا يتوقف على بيان المقر بل يرجع فيه الى القوانين الحسابية التي بها
يستخرج المجهولات وقد ذكر المصنف منها صورا حاصلها يرجع الى اقرار المقر لكل من الشخصين بمقدار من المال وكسر هو
جزء مال الآخر عليه فاما ان يساوي بين المالين والكسرين او بين المالين خاصة او بين الكسرين خاصة او تفاوت بينهما معا فالاول
صورتان ان يجعل الكسر النصف او الثلث فيهما فاذا قال لزيد عندي مائة ونصف ما لعمرو عندي وبالعكس فقانون الجبر والمقابلة فرض
احدهما شيئا مجهولا فليفرض ما لزيد فيكون لعمرو مائة ونصف شيء لانا لم نعلم مقتضى الاقرار مائة ونصف ما لزيد وهو شيء على ما فرضنا
فحينئذ يكون لزيد مائة وخمسون وربع شيء وذلك لان له مائة ونصف ما لعمرو وقد تبين ان لعمرو مائة ونصف شيء ونصفها خمسون
وربع شيء يضم الى المائة يكون مائة وخمسين وربع شيء تعدل شيئا كاملا وهو الذي فرضناه لزيد اولا فيكون عنه عبارتان
احديهما مشتملة على العلم به ببعض الوجوه فطريق الاستخراج ان يسقط المجهول من العبارة الثانية وهو ربع شيء علاما من العبارة
الاولى يبقى مائة وخمسون يعدل ثلثة ارباع شيء فاذا قسمنا مائة وخمسين على مقدار ارباع شيء كان ربع الشيء خمسين فالشيء الكامل
مائتان هي ما لزيد ولعمرو مائة ونصف ذلك وهو مائتان قوله ولو ذكر الثلث فلكل مائة وخمسون لان لزيد شيئا ولعمرو مائة
وثلث شيء فلزيد مائة وثلث مائة وتسع شيء يعدل شيئا يسقط تسع شيء بمثله فمائة وثلث يعدل ثمانية اتساع شيء فالشيء مائة
وخمسون اي لو ذكر الثلث موضع النصف في المسألة الاولى فقال لزيد مائة وثلث ما لعمرو ولعمرو مائة وثلث ما لزيد فلكل منهما
خمسون لانا نفرض على القاعدة ان لزيد شيئا فيكون لعمرو مائة وثلث شيء لان له مائة وثلث ما لزيد ولزيد شيء على ما فرضنا فيكون
لزيد مائة وثلث ذلك وثلث المائة ثلثة وثلثون درهما وثلث وثلث ثلث شيء تسع شيء فيكون له مائة وثلثة وثلثون وثلث
وتسع شيء يعدل ما فرضنا اولا وهو الشيء فاذا اسقطنا المجهول من هذا الطرف وهو تسع شيء بمثله من الطرف الآخر وهو الشيء بقي منه

في الطرف مائة وثلثة وثلثون وثلث تعدل ما بقي من الطرف الآخر من الشيء وهو ثمانية اتساع فاذا قسمت عليها كان التسع ستة عشر
وثلثان فالشيء الكامل مائة وخمسون هي ما لزيد ولعمرو مائة وثلثها وذلك مائة وخمسون قوله ولو قال لزيد عشرة ونصف ما لعمرو
ولعمرو عشرة وثلث ما لزيد فلزيد شيء ولعمرو عشرة وثلث شيء فلزيد خمسة عشر وسدس شيء يعدل شيئا يسقط السدس بمثله يبقى خمسة
عشر يعدل خمسة اسداس شيء فالشيء ثمانية عشر هي ما لزيد ولعمرو ستة عشر هذه صورة التسوية في الاقرار بها بين المالين
دون الكسرين وطريقها بعد معرفة ما سبق ظاهر قوله ولو قال لزيد ستة ونصف ما لعمرو ولعمرو اثنا عشر ونصف ما لزيد
فلزيد ستة عشر ولعمرو عشرون هذه صورة التسوية في الاقرار بها بين الكسرين دون المالين وانما كان لكل منهما ما ذكره
لانا نفرض لزيد شيئا فلعمرو اثنا عشر ونصف شيء فلزيد ستة ونصف ذلك فيكون له اثنا عشر وربع شيء يعدل الشيء المفروض
فاذا اسقطنا ربع شيء بمثله بقي اثنا عشر يعدل ثلثة ارباع شيء فالشيء الكامل ستة عشر هو ما لزيد فيكون لعمرو عشرون لان له
اثني عشر ونصف ما لزيد قوله ولو ذكرنا عوض النصف في عمرو الثلث فلزيد عشرة وخمسان ولعمرو ستة عشر واربعة اخماس
هذه المسألة اليها هي صورة اختلاف الكسرين والمالين معا والمراد انه لو ذكرنا الصورة المذكورة عوض النصف في عمرو
الثلث بان قال لزيد ستة ونصف ما لعمرو ولعمرو اثنا عشر وثلث ما لزيد وانما كان لكل واحد منهما ما ذكره لانا نفرض ما لزيد
شيئا فلعمرو اثنا عشر وثلث شيء فيكون ما لزيد ستة ونصف ذلك ومجموعه اثنا عشر وسدس شيء يعدل ما فرضناه اولا وهو
الشيء فاذا اسقط السدس بمثله بقي اثنا عشر يعدل خمسة اسداس شيء فاذا قسمت عليها خرج اثنان وخمسان وهو سدس
الشيء فالشيء الكامل اربعة عشر وخمسان هي ما لزيد اذا اخذت ثلثها وهي اربعة واربعة اخماس وضممته الى اثني عشر
كان ستة عشر واربعة اخماس وهو ما لعمرو قوله الفصل الثالث في تعقيب الاقرار بما ينافيه وفيه مطلبان
الاول في الاستثناء وقواعده خمس الاول حكم المستثنى والمستثنى منه متناقضان فالاستثناء من النفي اثبات ومن
الاثبات نفي لم يختلف كلام اهل الاسلام في ان الاستثناء من الاثبات نفي وانما اختلفوا في عكسه وهو الاستثناء من
النفي فالاكثر على انه يفيد الاثبات وخالف ابو حنيفة في ذلك محتجا بان بين الحكم بالاثبات والنفي واسطة وهي عدم الحكم
فيكون مقتضى الاستثناء بقاء المستثنى غير محكوم عليه بنفي ولا اثبات وهو مردود بانه لو كان في الاستثناء كذلك لم يحصل
الاقرار بالتوحيد بقول لا اله الا الله وهو معلوم البطلان ولا تنافي ما حضر بالاستثناء من الاثبات فانه لو صح ما ذكره
في عكسه لم يفد الاستثناء من الاثبات النفي وهو باطل اتفاقا وهو موضع المسألة علم الاصول قوله ب الاستثناء
المتكرر مع حرف العطف يعود الى المستثنى منه وكذا لو زاد على السابق اللاحق او ساواه وبدونه يرجع اللاحق الى
السابق اذا تعدد الاستثناء فاما ان يكون مع حرف العطف او لا فان تعدد معه وجب عود الجميع الى المستثنى منه
لوجوب اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في الحكم وان لم يكن معه ناقصا وجب عوده الى الاستثناء الذي قبله دون
المستثنى منه لانه اقرب والقرب دليل الرجحان ولا يمكن عوده اليهما معا لاختلافهما في الكيف لان الاستثناء من النفي
اثبات ومن الاثبات نفي فيلزم التناقض ولو زاد الاستثناء على الثاني وتعذر عود الثالث الى الثاني للاستغراق
عاد الى الاول دون المستثنى منه بمثل ما قلناه قوله ج الاقرب عود الاستثناء الى الجملة الاخيرة الا مع القرينة

اختلف في ان الاستثناء الواقع بعد جمل هل يرجع الى الجميع ام يختص بالاخيرة فقال جمع منهم الشافعي بالاول وقال آخرون بالثاني
وهو قول ابي حنيفة وقال السيد المرتضى بالاشتراك وفصل ابو الحسين بانه ان ظهر الاضراب عن الاولى بان يختلفا نوعا سوآء
اتحدت القضية كالقذف او لا كقوله اكرم ربيعة والعلماء هم الفقهاء او اسما وحكما ويجد النوع مثل اكرم ربيعة واطعم
مضر الا الطوال او احدهما وليس الثاني ضمير الاول مثل اطعم ربيعة واطعم مضر او اطعم ربيعة واكرم ربيعة الا الطوال فان الاستثناء
يرجع الى الاخيرة وان تعلقت احديهما بالاخرى بان اضمر حكم الاولى في الثانية مثل اكرم ربيعة ومضرا الا الطوال او اسم
الاولى مثل ربيعة واخلع عليهم الا الطوال عاد الى الجميع وهذا التفصيل حسن الا انه لا يكاد يخرج عن القول الثاني لانه جعل
مدار عود الاستثناء الى الجميع او الى الاخيرة على قرائن الاحوال فالقول الثاني اقوى ووجهه ان التخصيص على خلاف الاصل
فيقتصر فيه على موضع اليقين والعود الى الاخيرة مقطوع به والباقي محتمل فيجب التمسك فيه بالاصل وهو اجراء اللفظ على ظاهره
حتى يتحقق الناقل عنه ولان الظاهر ان المتكلم لم ينتقل عن الجملة الى الجزء الابعد الا بعد استيفاء غرضه منها ولاستلزام العود الى الجميع
اضمار الاستثناء في كل جملة او كون العامل فيما بعد الاستثناء متعددا وكلاهما محذور وتحقيق المسئلة في الاصول **قوله**
في الاستثناء من الجنس جائز اجماعا ومن غيره على الاقوى لا ريب ان الاستثناء من الجنس ومن غير الجنس واقع مثل قوله تعالى
ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض ومثل لا يسمعون فيها لغوا ولا تأثيما الا قيلا سلاما سلاما وانما
الخلاف في كونه حقيقة او مجازا فذهب المصنف في كتب الاصول الى الثاني واختاره ابن الحاجب ومن اخبار المحققين فان
كان مراد المصنف بالجواز وعدمه الحقيقة فعلى العدم لا يجوز استعماله اصلا فليس بجيد لان كونه مجازا لا يقتضي منع استعماله
مع ان وقوعه في القرآن وغيره لا دافع له وان كان مراده بالجواز الحقيقة وبعدمه المجاز فهو صحيح الا ان قوله فيما بعد
ولو قال له الف درهم الا ثوبا فان منعنا المنقطع وجب الالف ينافي ذلك فان كونه مجازا لا يقتضي الغاءه لوجوب
المصير الى المجاز مع وجود الصارف عن الحقيقة على انه يمكن رد هذا الى المتصل فان المتبادر اخراج قيمة الثوب
من الالف فيقدر في الاستثناء لفظة قيمة كما نص عليه ابن الحاجب حكاية عن علماء الامصار والتحقيق ان الاستثناء المنفصل
جائز واقع لكنه مجاز والذي يقتضيه النظر انه لا يصار اليه الا عند تعذر كون الاستثناء متصلا لان الاستثناء يقتضي الاخراج
كما نصوا عليه فلا يمكن استعماله في معناه وجب ولو بتقدير شيء يقتضيه المقام ويدل عليه القرائن وان لم يتعذر لم يؤثر
في الاقرار شيئا وكلام المصنف في كتاب نهج الوصول وافق ذلك فانه قال في آخر البحث والحق انه مجاز لحمل فقهاء الامصار
له عندي عشرة الا ثوبا على الا قيمة الثوب وبذلك صرح في التذكرة مع انه في اول الكلام منع الاستثناء فقال مثل
قول بيانهم حكي عن ابي حنيفة منع الاستثناء من غير الجنس الا في المكيل والموزون والمعدود بعضها على بعض وحكي عن محمد بن
الحسن وزفر واحمد بن حنبل عدم جوازه من غير الجنس مطلقا لحال الا انه من ابعد البعيد ان يكون قول المصنف لجواز
الاستثناء من غير الجنس على الاقوى في مقابل خلاف ابي حنيفة واحمد ثم تخريج المسائل على القولين وانما يتبادر من
كلامه ان يكون الخلاف في ذلك للاصحاب **قوله** في الاستثناء المستوعب باطل ويجوز الباقي اقل ذهب واحد على
الاقوى اما بطلان المستوعب فلا خلاف فيه واما استثناء النصف مع الاستثناء وان لم يبق اكثر مقرب من مدلول اللفظ

جوازه وان لم يبق الا واحدا والكل ضعيف الا الاخير والاحتجاج بان الاستثناء على خلاف الاصل فيقتصر فيه على القليل لانه في موضع البيان
ضعيف لان الاستثناء والمستثنى منه كاللفظ الواحد فلا تتفاوت الحال في الجواز بكثرته وقلته مع ان الاستثناء الاكثر واقع وقد
حقق ذلك في الاصول **قوله** فاذا قال له علي عشرة دراهم الا تسعة لزمه واحد ولو قال له عشرة الا تسعة فهو اقرار بتسعة
لان الاستثناء من الاول نفي ومن الثاني اثبات بناء على القاعدة التي لمحنا اليها **قوله** ولو عد الى الواحد فهو اقرار بخمسة لان الاول
ينفي تسعة من العشرة والثاني يثبت ثمانية فيكون المقر به تسعة وبالثالث يكون المقر به اثنين وبالرابع ثمانية وبالخامس
ثلثة وبالسادس سبعة وبالسابع اربعة وبالثامن ستة وبالتاسع خمسة ولو عكس فقال له علي عشرة الا واحدا الا اثنين الا ثلثة
الى التسعة بقي واحد فان قيل الاستثناء الواقع بعد استثناء اذا كان مستغرقا عاد الى المستثنى منه مع الاول والثاني والثالث
اخراجا من العشرة فالرابع ان كان من العشرة ايضا كان مستغرقا فيبطل وكذا ان كان مما قبله فكيف يبقى الواحد قلنا بعد استثناء
من مجموع ما قبله من المنفيات فان قيل لا يجوز الاستثناء من الدرهم ولا من غيره كما سيأتي عن قريب في كلام المصنف فلنا سيأتي ان
ان ما ذكره ضعيف وبتقدير صحته فالاستثناء من الثاني والثالث ومجموعهما خمسة واذا تعذر الاستثناء من الاستثناء الذي
بلا فصل قدر الاستثناء منه ومما قبله ويكون الاربعة المستثناة مثبتة وقد نفى من العشرة اربعة وذلك بحثه فيكون الاستثناء
الخامس يبقى ثلثة وبالسادس يصير تسعة على ما قررناه وبالسابع يبقى اثنان وبالثامن عشرة وبالتاسع واحد ولو عد
الى الواحد ثم الى التاسع بقي واحد وطريق ذلك معلوم مما ذكر لان كل استثناء لا يستوعب ما قبله فهو منه ومتى استوعب فهو منه
ومما قبله ايضا بمرتبة فصاعدا فالاثنان استثناء من الواحد وما قبله وكذا البواقي وقد اشار المصنف الى ضابط ذلك بقوله والضابط
اسقاط جملة المنفي من جملة المثبت بعد جمعها فالمقر به الباقي وهذا الضابط يتناول ما ذكره المصنف مما ذكرناه وغير ذلك من الصور
وجملة المثبت في الصورة التي ذكرها ثلثون وجملة المنفي خمسة وعشرون وفي الصورة الاولى التي ذكرناها جملة المثبت ثمانية
وعشرون وجملة المنفي سبعة وعشرون وفي الصورة الثانية جملة المثبت وجملة المنفي ستة واربعون لانك تضم الاثنين الى
الثلثة ثم الاربعة ثم الستة في المثبت وتضم الثلثة الى الخمسة والعشرين ثم الخمسة ثم السبعة ثم التسعة وذلك ما ذكره
وهو ظاهر والله اعلم **قوله** ولو قال له عشرة الا اثنين الا اثنين لزمه ستة لان الاستثناء المستوعب للاستثناء الذي قبله يعود
الى المستثنى منه كما تقدم **قوله** ولو قال له الف الا درهما فان سوغنا المنفصل طولب بتفسير الالف وقيل اذا انفى بعد الاستثناء
شيء ولو لم يبق احتمل بطلان التفسير او الاستثناء والاقرب درهما اي لو قال له عندي الف الا درهما بنى على ما تقدم فان سوغنا
الاستثناء المنفصل لم يلزم من استثناء الدرهم كون الالف دراهم فيطالب بتفسير الالف فان فسره بشيء يبقى بعد اخراج الدرهم منه
شيء قبل تفسيره ولو لم يبق ففيه احتمالات احدها بطلان التفسير خاصة لسبق الحكم بصحة الاستثناء ولان الخلل انما هو في
التفسير خاصة فلا يبطل الاستثناء ببطلانه والثاني بطلان الاستثناء ايضا ويلزمه الالف لانه من اراد باللفظ فجرى مجرى
ما لو تلفظ به من اول الامر وهذا اقوى لانحصار مراده بالاستثناء فيما بينه وهو مختار ابن الجنيد وان لم نسوغ الاستثناء
المنفصل اي لم نقل بكونه حقيقة فيكون الالف دراهم لان المجاز على خلاف الاصل والحقيقة هنا ممكنة فلا وجه للعدول الى المجاز
واعترض قول المصنف فان سوغنا المنفصل طولب بتفسير الالف بان فيه اشكالا وذلك لان تسويغ المنفصل لا ان يراد به جوازه

استعماله في الجملة او كونه حقيقة كما قدمناه وعلى كل واحد من التقديرين لا يستقيم ما ذكره اما على الاول فلان تسويغ المنفصل في الجملة
لا يستلزم كون الالف مجهولة ليطالب بتفسيرها لانه انما يعدل الى المجاز عند تعذر الحقيقة والمتصل يمكن هنا وعلى فرض استلزامه
ذلك لا يستقيم قوله وقيل اذا انفى بعد الاستثناء شيء الى آخره وذلك لان الاستثناء المنفصل لا اخراج فيه اصلا لان ما بعد الا غير داخل
فيما قبلها فمن جوزناه كان ما قبل الا مجازا واما على التقدير الثاني فانه اذا كان حقيقة وجب الحمل عليه ولم يكن التقدير ليصير الاستثناء
متصلا فلا معنى لقوله وقيل اذا انفى بعد الاستثناء شيء الى آخره بل هو فيما لا يمكن فيه الحمل على **قوله** ولو قال له الف درهم الا ثوبا فان منعنا
المنقطع وجب الالف والا طولب بذكر قيمة الثوب فان استوعب بطل التفسير فيطالب بغيره او الاستثناء على الاحتمال اي ولو قال له
الف الا ثوبا فان منعنا الاستثناء المنقطع الغي الاستثناء ووجب الالف وان سوغناه طولب بقيمة الثوب فان استوعب بطل التفسير
خاصة على احد الاحتمالين او بطل الاستثناء على الاحتمال الآخر وقد سبق انه اقوى لكن على ما بيناه هنا عليه يتحقق كون الاستثناء
من غير الجنس باطلا او لا يستقيم هذا البناء لان منع المنقطع لا يقتضي الغاء الاستثناء هنا لامكان ان يقدر في الاستثناء لفظة
قيمة فيصير متصلا وهو المحكي سابقا عن علماء الامصار وتسويغه ان كان على وجه المجاز فالاعتبار هنا اولى من جعله منقطعا لانه
لا مخالفة للاصل هنا الا في تقدير كلمة قيمة واما اذا فرض منقطعا فان الا وما في حيزها منقطع عما قبلها واحسن منه ان الاستعمال
في غير موضعها وبتقدير ارتكاب كونه اولى فلا معنى لكون التفسير مستوعبا وعدمه اذ لا اخراج هنا وكذا لو جوزناه حقيقة
فلا يستقيم ما ذكره بحال وقد قال في التذكرة مسئلة الاستثناء اخراج وانما يتحقق في الجنس مجاز وفي غيره لتبادر الاول
الى الفهم دون الثاني ولان الاستثناء اخراج وانما يتحقق في الجنس وفي غيره يحتاج الى تقدير وقع هذا اذا استثنى من غير الجنس
سمع منه وقيل وكان عليه ما بعد الاستثناء فاذا قال له علي الف درهم الا ثوبا اذا الا عبدا صح عند علمائنا وبه قال الشافعي ومالك
ثم حكى عن ابي حنيفة منعه في غير المكيل والموزون والمعدود كما قدمناه وعن احمد المنع مطلقا ثم انه في المسئلة التي تلي هذه قال
انه اذا ثبت صحة الاستثناء من غير الجنس وجب في المثال المذكور ان يبين قيمة الثوب وقيمة العبد وساق الكلام الى آخره
وحكى مثل الاحتمالين مع استيعاب التفسير عن الشافعية ولا يخفى ان هذا مخالف لما قدمناه في كلام الاصوليين وما قدمناه من
صحة الاستثناء واختيار ما تتفق الحاقه بالمتصل هو المختار ويرجع الينا تفسير قيمة الثوب فان استوعب بطل الاستثناء **قوله**
ولو قال الف الا شيئا كلف تفسيرهما لانهما مجهولان ولا يبطل الاستثناء لافتقار المستقر فان فسرهما بالمستوعب بطل التفسير
وفي الاستثناء الوجهان **قوله** ولو قال له ثلثة الا ثلثة بطل الاستثناء هذا اقرار بثلثة دراهم الا ثلثة دراهم مثلا
اما اذا اطلق الثلثة فان اقوى الوجهين ان الاستثناء لا يبطل لان الاستغراق وعدمه انما يتحقق بعد تعيين الثلثة في كل من
المستثنى والمستثنى منه فان فسرها بالمستوعب اطرد الوجهان **قوله** وكذا له درهم الا درهما اي يبطل الاستثناء وهو ظاهر لاستغراقه
قوله ولو قال درهم ودرهم الا درهما فقيل ان حكم بعوده الى الاخيرة بطل والا صح وليس بمعتمد القول المحكي قول الشيخ وابن
ادريس ووجهه انه على القول بعود الاستثناء بعد الجمل الى الاخيرة يكون مستوعبا بخلاف ما اذا قلنا بعوده الى الجميع فانه في قوة
له درهمان الا درهما وقول المصنف وليس بمعتمد يحتمل امرين احدهما بطلان الاستثناء على كل تقدير من التقديرين والثاني صحته
على كلا التقديرين والذي صرح به في المختلف هو الاول محتجا بان الاستثناء هنا يستلزم التنقض والرجوع عن الاعتراف

ولهذا لو قال جاءني زيد وعمرو وخالد الا زيدا لم يصح لاشتماله على التنقض ويصح لو قال له عندي درهمان الا درهما لانه يكون فيه بجودته في الدرهمين
فلا يكون بعضا وحاصل استدلاله ان الدرهم يدل على معناه نصا فاذا قال له درهم ودرهم كان كما لو قال زيد وزيد فيمتنع استثناء
درهم وزيد اذ لا يكون الا مستغرقا وفيه نظر لان دلالة لفظ الدرهم على مسماه ليست كدلالة زيد على مسماه لانه علم فلا يمكن ان
يراد بالاسم بعض مسماه واما الدرهم فان اطلاقه على بعض مسماه من باب اطلاق اسم الكل على الجزء الا ان فيه فيكون دلالته
على مسماه ظاهرا ايضا فلا يلزم تنقض وانما يلزم استعمال كل من الدرهمين في غير مسماه ثم بنى الشيخ الصحة على عود الاستثناء
الى جميع الجمل والبطلان على عدمه غير ظاهر لان الاستثناء انما يختص بالاخيرة اذا لم يستغرق اما معه فيجب عوده الى الجميع كما يجب
عوده الى المستثنى منه لو كان مستغرقا للاستثناء ووجه ان قرينة المقام حينئذ يقتضي عوده الى الجميع والاختصاص بالاخيرة
انما هو مع عدم القرينة وليس عود الاستثناء الى الاخيرة خاصة على القول به لكونه حقيقة في ذلك ليمتنع حمله على المجاز بدون قرينة
سوى امتناع الحمل على الحقيقة فان ذلك لا يكفي في التجوز بل لان مخالفة للاصل اقل من مخالفة عوده الى الجميع فاذا لزم الغاء
قوله كان اشد مخالفة للاصل فوجب ان يصان عن الهذرية بما قلناه **قوله** ولو قال له ثلثة الا درهمين الا درهما فمحالة يصح
لا اشكال في ذلك لانه امتنع عود الاستثناء الى الاخيرة توجب عوده الى الاول او الى الجميع ويلزم الشيخ بناء الصحة هنا وعدمها على القولين
بعود الاستثناء الى الجميع او الى الاخيرة **قوله** والاقرب صحة له درهمان ودرهمان الا درهمين لان الاستثناء انما يرجع الى الاخير
اذا لم يوجد قرينة الرجوع الى الجميع فان قيل لا قرينة هنا فان تعذر الحمل على الاخير لا يعد قرينة لان تعذر الحقيقة لا يكفي في
الحمل على المجاز ولا يكون في ذلك قرينة ارادته بل لا بد من امر آخر يدل على ارادة المجاز ليجوز ارتكابه لجواز الغفلة
عن تعذر الحقيقة وعدم ارادة المجاز قلنا قد بينا ان الحمل على عود الاستثناء الى الجملة الاخيرة ليس من باب الحقيقة بل
لان مخالفة الاصل معه اقل فاذا عارض ذلك امر مخالفته للاصل اكثر وهو الغاء الاستثناء وجعله هذرا تعين ارتكاب العود
الى الجميع وليس ببعيد اطلاق القرينة على هذا توسعا ويحتمل ضعيفا العدم لانه لما امتنع عوده الى الاخيرة توجب الغاؤه لان
ارتباطه انما هو بالاخيرة دون ما عداها وضعفه معلوم مما سبق وما قربه المصنف هو المختار **قوله** ولو قال له ثلثة الا درهما ودرهما
ودرهما احتمل قويا بطلان الاخير وضعيفا الجميع وجه الاول ان الاستثناء الاول والثاني لا مانع من صحتهما لانهما غير مستغرقين
وانما يلزم الاستغراق بالاستثناء الثالث فوجب ان يختص بالبطلان وهو الاصح ووجه الثاني ان كل واحد غير مستغرق وانما
المستغرق الجميع وضعفه ظاهر لان الاول والثاني قد نفذا وكان الثالث مستغرقا فاختص بالبطلان **قوله** ولو قال له ثلثة
الا ثلثة الا درهمين احتمل بطلان الاول المستوعب والثاني المستغرق عليه وبطلان الاول خاصة فيعود الثاني الى المستثنى
منه لبطلان ما بينهما فيلزمه درهم وصحتهما فيلزمه درهمان لان ثلثة الا درهمين في مقام درهم هو المستثنى من الاقرار اذا قال
له عندي ثلثة الا ثلثة الا درهمين ففيه احتمالات الاول بطلان كل من الاستثناءين الاول لاستيعابه والثاني لتفرعه عليه
فانه استثناء منه فيلزمه الثلثة وقد اشار المصنف بقوله المستوعب والمتفرع الى دليل البطلان في كل منهما الثاني بطلان
الاول خاصة فيعود الثاني الى المستثنى منه لان الاول هو المستغرق فيختص بالبطلان والثاني انما يتفرع عليه لو كان
صحيحا اما مع البطلان فلا يتصور الاستثناء منه بل يعود الثاني الى المستثنى منه فيلزمه درهم الثالث صحتهما اما مع البطلان [illegible]

ان المستثنى بالاول هو ما بقي بعد الاستثناء الثاني وهو درهم فان ثلثة الا درهما في قوة درهم فكانه قال له ثلثة الا ما بقي
من ثلثة بمستثناه بعد استثناء درهمين منها ولا استواء هنا ونظيره ان المستثنى والمستثنى منه كلام واحد لا يتم اوله الا باخره
فلا يعتبر المستثنى الاول من دون اعتبار الثاني كما يقال في قوله له علي عشرة الا درهما ان المحكوم بثبوته هو العشرة المخرج منها
درهم انه حكم بثبوت مجموع العشرة ثم حكم بالاخراج درهم منها لان ذلك يقتضي كون الدرهم محكوما بثبوته وبعدمه وهذا تناقض وانه لث
اقوى قوله والاستثناء من العين صحيح كقوله هذه الدار لزيد الا هذا البيت وهذا الخاتم له الا فصه كما يصح الاستثناء من
الاعداد المطلقة يصح من الاعيان فاذا قال هذه الدار لزيد الا هذا البيت وهذا الخاتم له الا هذا الفص وهذه العبيد الا واحدا
او الا هذا الواحد صح عندنا وعند اكثر الشافعية لانه بمنزلة الاستثناء من الاعداد المطلقة من غير تفاوت ومنع
بعضهم صحة الاستثناء هنا لانه غير معتاد ولا معهود ولانه اذا اقر بالعين كان ناصا على ثبوت الملك فيها فيكون الاستثناء
رجوعا ويضعف بان الاقرار انما هو بما بعد الاستثناء فلا يلزم الرجوع قوله ولو قال له هذه العبيد الا واحدا فله
التعيين فلو ماتوا الا واحدا فقال هو المستثنى قبل وذلك لان المقر به منهم لا يعلم الا بتفسيره ونسبة الاقرار الى كل منها على
السوا فاذا فسره قبل لاصالة برائة الذمة مما سوى ما فسر به فان لم يصدقه المقر له لم يكن له سوى احلافه قوله ولو قال
له عشرة الا درهم بالرفع لزمه العشرة وذلك لان الا هنا صفة بمعنى غير وقد حقق ابن هشام في المغني انه لا يشترط
وقوعها بعد جمع وحكى عن سيبويه لو كان معنا رجل الا زيد لغلبنا وحكى عن النحاة انه اذا قال له عندي عشرة الا درهما فقد
اقر له بتسعة فان قال الا درهم فقد اقر له بعشرة قال وسره ان المعنى ح عشرة موصوفة بانها غير درهم ولو قال ماله عندي
عشرة الا درهم فقد اقر له بدرهم وذلك لان رفع المستثنى ح كون المستثنى منه مذكورا انما يكون في الاستثناء من غير الموجب
فرفع المستثنى دليل على كون العشرة منفية فيكون الدرهم مثبتا لان الاستثناء من النفي اثبات قوله ولو نصب لم يكن
اقرارا بشيء وذلك لان نصبه دليل على كون المستثنى منه موجبا وانما يكون كذلك اذا كان حرف النفي وهو ما داخلا على الجملة
كلها اعني مجموع المستثنى والمستثنى منه فكانه قال المقدار الذي هو عشرة الا درهما ليس لي عليه لان عشرة الا درهما في قوة
تسعة فقد نفى ثبوت التسعة قوله ولو قال هذه الدار لزيد وهذا البيت لي فهو كالاستثناء اي في كون المقر به هو الدار
سوى البيت ووجهه ان الكلام انما يتم باخره وليس قوله هذا البيت انكارا لما اقر به ولا رجوعا لان المقر به هو ما بعد البيت
قوله ولا فرق بين ادوات الاستثناء مثل له عشرة سوى درهم او ليس او خلا او عدا او ما عدا او ما خلا ولا يكون او غير درهم
بالنصب ولو رفع فهو كذلك ان كان عارفا والا لزمه تسعة اما انه لا فرق بين ادوات الاستثناء فظاهر لافادة كل
منها ما يفيده الا وقد عرفت ان الاستثناء غير مناف للاقرار فلا يختلف الحال باختلاف ادواته فلو قال له عشرة سوى درهم
او خلا او عدا درهم او ما خلا او ما عدا درهما او لا يكون درهما وكذا غير درهم بالنصب ولو رفع غير فهو وصف وذلك لان اعراب
غير اذا كانت للاستثناء كاعراب ما بعد الا فاذا قال عشرة غير درهم بالنصب كانت للاستثناء اذ لو استثنى بالا فقال
الا درهما لوجب النصب فلو رفع في مثل ذلك امتنع ان يكون للاستثناء بل يكون وصفا ويجب العشرة هذا ان كان عارفا
بالقانون العربي والا لزمه تسعة لان مثل ذلك يراد به الاستثناء عرفا ولا ينظر الى حال الاعراب على هذا فينبغي ان

يحمل

بيان في مثل له عشرة الا درهم بالرفع هذا التفصيل وكذا كل ما جرى هذا المجرى قوله ويشترط في الاستثناء كله الاتصال اي الاتصال عادة
فلا يضر النفس والسعال والسكوت لطول الكلام ونحو ذلك وعن ابن عباس انه يجوز تاخيره شهرا قوله ولو قال لزيد
ستة الا نصف ما لبكر ولبكر ستة الا نصف ما لزيد فلزيد شيء ولبكر ستة الا نصف شيء فلزيد ستة الا ثلثة يعدل ثلثة ارباع
شيء لانك تسقط الربع في مقابلة الربع المستثنى فاذا جبرت وقابلت صارت ستة يعدل ثلثة وثلثة ارباع شيء
فاذا اسقطت ثلثة بمثلها بقي ثلثة تعدل ثلثة ارباع شيء فالشيء اربعة فلكل منهما اربعة هذا من قبيل الاقرار بالمجهول الا ان
فيه استثناء وقد ذكر المصنف صورا اتفاق المالين والاستثناء واتفاقهما دون الاستثناء واختلافهما ونحن بالعطف في
احد الشخصين المقر لهما والاستثناء في الاخر اما الاول فاذا قال لزيد ستة الا نصف ما لبكر ولبكر ستة الا نصف ما لزيد
فلزيد شيء ولبكر ستة الا نصف شيء ينقصها ثلثة الا ربع فلزيد ستة الا ثلثة الا ربع شيء فله ستة وربع شيء الا ثلثة
يعدل شيئا كاملا تسقط ربع شيء بمثله من الشيء يبقى ستة الا ثلثة يعدل ثلثة ارباع شيء وهي ما ذكره المصنف وعلم بانك تسقط الربع
في مقابلة الربع المستثنى فاذا جبرت المستثنى منه وهو ستة بالاستثناء وهو ثلثة صارت ستة كاملة وقابلت بان زدت
على ثلثة ارباع شيء ثلثة صارت ستة يعدل ثلثة وثلثة ارباع شيء فاذا اسقطت المشترك وهو ثلثة من الجانبين بقي
ثلثة تعدل ثلثة ارباع شيء فالشيء اربعة وان شئت ان تقول ستة الا ثلثة يعدل ثلثة ارباع شيء فثلثة يعدل ثلثة ارباع
شيء لان ستة الا ثلثة ثلثة لا محالة وان شئت من اول الامر قلت فلزيد ستة الا ثلثة الا ربع شيء يعدل شيئا كاملا فاذا اسقطت
المستثنى وثلثة من ستة بقي ثلثة فيكون ثلثة وربع شيء يعدل شيئا كاملا فاذا اسقطت ربع شيء بمثله من الشيء بقي ثلثة
يعدل ثلثة ارباع شيء فالشيء اربعة هي ما لزيد ولبكر ستة الا نصف الاربعة وهو اربعة ولك طريق اخر هو ان يعوض لزيد شيئين
لاستثناء النصف منه ويسقط نصفهما من الستة المضافة الى بكر فيكون له ستة ناقصة شيئا ما منه نصف ذلك وهو
ثلثة ناقصة نصف شيء ويزيده على ما فرضناه لزيد وهو شيئان يكون ثلثة وشيئا ونصفا يعدل ستة تسقط ثلثة بثلثة
يبقى ثلثة في مقابل شيء ونصف فالشيء اثنان فلزيد اربعة ولبكر ستة الا نصفها قوله ولو قال لزيد عشرة الا نصف ما لبكر
ولبكر عشرة الا ثلث ما لزيد فلزيد شيء ولبكر عشرة الا ثلث شيء فلزيد عشرة الا خمسة يعدل خمسة اسداس شيء فاذا جبرت
وقابلت صار عشرة يعدل خمسة وخمسة اسداس شيء فاذا اسقطت خمسة بمثلها بقي خمسة يعدل خمسة اسداس شيء فالشيء
يعدل ستة فهي لزيد ولعمرو ثمانية قد علم هذا الطريق وما حذف منه وهو سدس شيء مما مضى وهنا طريق اخر وهو ان يفرض لزيد
ثلثة اشياء لاستثناء الثلث منه ويسقط ثلثها من العشرة المضافة الى بكر فيكون له عشرة ناقصة شيئا ما منه نصفها وهي
ناقصة ونصف شيء ويزيده على ما فرضناه لزيد وهو ثلثة اشياء يكون خمسة وشيئين ونصفا يعدل عشرة تسقط خمسة
بخمسة يبقى خمسة في مقابل شيئين ونصف فالشيء اثنان فلزيد ستة ولبكر عشرة الا ثلثها وطريق اخر وهو ان يعقل المستثنى
من احد الاقرارين النصف ومن الاخر الثلث فيضرب مخرج احدهما في مخرج الاخر يكون ستة ثم ينظر في الجزء المستثنى من
الاقرارين وكلاهما واحد فيضرب واحدا في واحد يكون واحدا تسقطه من الستة يبقى خمسة فيحفظها ويسميها المقسوم عليه
ثم تضرب ما يبقى من مخرج كل من الجزئين بعد اسقاطه في مخرج الاخر بان يضرب ما بقي من مخرج النصف بعد النصف وهو

واحد

في مخرج الثلث يحصل ثلثة تضربها في العشرة المذكورة في الاقرار يكون ثلثين تقسمها على العدد المقسوم عليه وهو خمسة يخرج نصيب
الواحد ستة وهي ما لزيد وتضرب ما بقي من مخرج الثلث بعد الثلث وهو اثنان في مخرج النصف وهو اثنان يكون اربعة
تضربها في العشرة يكون اربعين تقسمها على الخمسة يخرج ثمانية وهي ما لبكر قوله ولو قال لزيد عشرة الا ثلث ما لبكر ولبكر خمسة
عشر الا نصف ما لزيد فلزيد شيء ولبكر خمسة عشر الا نصف شيء فلزيد عشرة وسدس شيء الا خمسة تعدل شيئا يسقط السدس
بمثله يبقى خمسة يعدل خمسة اسداس شيء فالشيء ستة لزيد ولبكر اثنا عشر قد مر المصنف ههنا بعين ما تقدم على ما
تقدم في الصورتين السابقتين على الطريق الاول وبالطريق الثاني نفرض لبكر ثلثة اشياء لاستثناء الثلث منه يسقط ثلثها
من العشرة المضافة الى زيد يكون له عشرة ناقصة شيئا ما منه نصف ذلك وهو خمسة الا نصف شيء ونزيد على
ما فرضناه لبكر وهو ثلثة اشياء يكون خمسة وشيئين ونصفا يعدل خمسة عشر يسقط خمسة بمثلها يبقى عشرة في مقابل
شيئين ونصف فالشيء اربعة فلزيد ستة ولبكر خمسة عشر الا نصفها وهو اثنا عشر وبالطريق الثالث يضرب ما بقي من مخرج
النصف بعد اسقاطه في مخرج الثلث ثم يضرب الحاصل وهو ثلثة في عشرة ثم تقسمها على خمسة يخرج ستة هي ما لزيد ثم يضرب
الباقي من مخرج الثلث بعد اسقاطه وهو اثنان في مخرج النصف يكون اربعة يضربها في خمسة عشر يحصل ستون يقسمها على
خمسة يخرج اثنا عشر هي ما لبكر قوله ولو اقر لاحد بمثل الاخر وعطف في احدهما بالنصف واستثناه من الاخر
والذي العطف ثلثة امثال ما للاخر مثاله لزيد عشرة ونصف ما لعمرو ولعمرو عشرة الا نصف ما لزيد تفرض ما لزيد شيئا
فلعمرو عشرة الا نصف شيء فلزيد خمسة عشر الا ربع شيء تعدل الشيء المفروض اولا فاذا جبرت المستثنى منه بالمستثنى
صار خمسة عشر فزيد على الشيء ربع شيء فيكون خمسة عشر يعدل شيئا وربعا فالشيء اثنا عشر لزيد ولعمرو اربعة قوله
المطلب الثاني فيما عدا الاستثناء وهو سبعة الاول اذا عطف ببل فان كانا معينين او مختلفين لم يقبل اضرابه ولزم الامران
ووجهه ان الاضراب انكار للاقرار فان بل اذا اعقبها الايجاب تجعل ما قبلها كالمسكوت عنه فلا يحكم عليه بشيء واثبات
الحكم لما بعدها والانكار بعد الاقرار لا يسمع مثال المعينين ما سيأتي في قوله فلو قال له هذا الدرهم بل هذا لزمه كلاهما لان
الانكار بعد الاقرار لا يقبل واحد الشخصين غير الاخر قطعا وغير داخل فيه ومثال المختلفين ما سيأتي في قوله او قفيز
حنطة بل قفيز شعير ووجه لزومهما معا مثل ما سبق من ان احد المختلفين غير الاخر وغير داخل فيه واوجب ابن الجنيد
ما بعد بل في المعطوف دون ما قبلها وليس بشيء قوله ولو كانا مطلقين او احدهما لزمه واحدا والاكثر يريد لزمه واحد ان
استوى ما قبل بل وما بعدها وان اختلفا لزمه الاكثر وقد اعاد بعض صور المسئلة قوله ولو قال له هذا الدرهم بل درهم
او درهم بل هذا الدرهم لزمه المعين ويحتمل لزوم الدرهمين ولو قال له درهم بل درهم لزمه واحد ويحتمل اثنين لاستدعاء
الاضراب المغايرة اما وجه لزوم واحد مع استوائهما قبل بل وبعدها فلانهما مطلقان فلا يمتنع ان يكون ما قبلها هو
ما بعدها او داخلا فيه والاصل برائة الذمة ولا دليل على ان احدهما منفصل عن الاخر واما وجه احتمال لزوم اثنين
في هذه الصورة فلان الاضراب يقتضي المغايرة لامتناع كون الشيء الواحد محكوما عليه مسكوتا عنه وردا بانه يجوز ان يقصد
الاستدراك لزيادة فيذكر انه لا حاجة ولا زيادة عليه فلم يستدرك بل اعاد الاول وفيه نظر لان ذلك يقتضي كون بل

ليست

ليست في موضعها ولقائل ان يقول ان شرط استعمال بل مغايرة ما قبلها لما بعدها فكما لا يصح ان يقال جاء رجل بل رجل ينبغي ان لا
يصح هذا رجحان غير الاخر اذ الغرض منها افهام السامع الحكم على الثاني وعدمه على الاول ومع الاطلاق لا يحصل الغرض فكذا
لا يصح له درهم بل درهم فيكون الاضراب لاغيا لانتفاء شرطه وارتكاب التاويل متى امكن مصحح للاضراب فيشتغل الذمة
بارتكاب التاويل مع الاستواء فاما اذا كان احدهما اكثر او معينا دون الاخر فان المغايرة بالاكثرية والتعيين كافية
في صحة الاضراب ولا يلزم وجوب الاقل والاكثر معا ولا المعين وغيره وذلك لان الاقل يحتمل دخوله في الاكثر بصحة
ان يقال له عشرة بل بعضها او له خمسة بل زائد عليها ومع احتمال كل من الامرين وعدم ما يشهد لاحدهما يجب العمل
باصالة برائة الذمة ينفي وجوب الزائد ومثله المطلق والمعين لان المطلق من محتملات المعين فكيف يجب كل منهما ويكفي
لصحة العطف ببل تغايرهما بالاطلاق والتعيين اذ يصح ان يقال له درهم يمكن ان يكون هذا وغيره بل هذا الدرهم فعلى هذا الاحتمال
في المسئلتين ضعيف وقول المصنف لاستدعاء الاضراب تباين لوجه الاحتمال في الموضعين قوله ولو قال درهم بل درهمان لزمه درهمان
اندرجت في قوله ولو كانا مطلقين او احدهما لزمه واحد او الاكثر وقد ذكرنا ما فيها سوق الكلام سوق العبارة يشعر بعدم
تطرق احتمال لزوم الثلثة هنا وليس كذلك بل المغايرة التي ادعاها ان تم الاستدلال بها على لزوم كل من المعين والمطلق
اقتضت لزوم ثلثة هنا بغير تفاوت وقد حكى في التذكرة القول بوجوب الثلثة ههنا عن زفر وداود قوله ولو قال له هذا
الدرهم بل هذان لزمه الثلثة وجه ما سبق قوله وكذا لو قال قفيز شعير بل قفيزان حنطة اي يلزمه ثلثة اقفزة
للاختلاف في الجنس قوله ولو قال عشرة بل تسعة لزمه عشرة بخلاف الاستثناء الفرق بين الاستثناء والاضراب
سواء كان مع حرف السلب او بدونه ان الاستثناء من متممات الكلام وذلك لان المحكوم بثبوته هو المستثنى منه المخرج منه
المستثنى فلا يتعلق الحكم بثبوته الا بعد تمامه باخراج المستثنى منه واما الاضراب ببل بعد الايجاب فانه يجعل ما قبلها كالمسكوت
فهو رجوع عن الحكم السابق وانكار للاقرار المتقدم فان كان معه حرف السلب فهو نقيض ما تقدم ولا ريب ان انكار
الاقرار والرجوع عنه غير مسموع واعلم ان ما ذكر من الاحتمال في المسئلتين السابقتين آت هنا وقد حكى نظر ذلك في التذكرة
قولا عن زفر وداود قوله ولو عطف بلكن لزمه ما بعدها اذ لا يعطف بها الا بعد النفي فلو قال له عشرة لكن خمسة لزمه
خمسة لان لكن يعطف بها بعد النفي وبعد النهي واجاز بعض النحاة العطف بها بعد الايجاب فقول المصنف اذ لا يعطف
بها الا بعد النفي مراده انه لا يعطف بها في الاقرار حيث يكون ما بعدها اقرارا الا بعد النفي وذلك حق لوجوب مغايرة
ما قبلها لما بعدها نفيا واثباتا قوله ث اذا كان في يده شيء على ظاهر التملك فقال هذا الشيء لزيد بل لعمرو قضي به للاول و
غرم قيمته للثاني اما الحكم الاول فلعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واما الثاني فلانه قد حال بين عمرو المقر له وبين الشيء
المقر به باقراره لزيد فيجب ان يغرم القيمة للحيلولة الموجبة للغرم وعن ابن الجنيد فاذا قال هذه الدار لزيد لا بل
لعمرو انه ان كان المقر حيا سئل عن مراده والا كان زيد وعمرو بمنزلة متداعيين لشيء هو في يديهما فيأخذه ذو
البينة ومع عدمها فالحالف فان حلفا اقتسماه والاصح الاول قوله وكذا غصبته من زيد بل من عمرو على اشكال اي
وكذا يقضي بالشيء الذي في يده على ظاهر التملك اذا قال غصبته من زيد بل من عمرو لزيد ويغرم لعمرو قيمته على اشكال ينشأ من عدم

الثاني بين الاقرارين وصدق الغصب من ذي اليد وان لم يكن مالكا فيما كان احدهما صاحب يد باجارة ونحوها فلا يكون
مالكا فيحكم به للاول لسبق الاقرار باليد له ويلزم للثاني لانه اقر بما يدل على كونه مالكا فان الغصب لا يستدعي ذلك ومن ان
الغصب موجب للرد والضمان فيقتضي الاقرار استحقاق كل منهما ذلك ولان الاقرار بالغصب اقرار باليد للمغصوب منه
وهي تقتضي الملك فيكون مؤاخذا بما يقتضي الملك ولان الاقرار بالغصب اما ان يقتضي الاقرار بالملك اولا فان لم
يقتضيه لم يجب الدفع في صورة النزاع الى زيد لعدم دليل يدل على كونه مالكا وان اقتضاه وجب الحكم واستوى
الاقراران بالنسبة اليهما فان قيل يختار الشق الثاني من الترديد ووجوب الدفع الى زيد لثبوت استحقاقه اليد بغير معارض اما
الاقرار لعمرو بذلك فغير نافذ بالنسبة الى العين لاستحقاق زيد اياها بسبق الاقرار له واما بالنسبة الى القيمة لانتفاء
دلالة الغصب منه على كونه مالكا والاصل براءة الذمة قلنا الاقرار بالغصب اقرار باليد وهي ظاهرة في الملك
وبهذا يجوز ان يستند الشاهد في الشهادة بالملك الى اليد كما سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى فيجري مجرى ما لو اقر
بالملك لاحدهما ثم للآخر وفيه قوة قوله او غصبته من زيد لا بل من عمرو او غصبته من زيد وغصبه زيد من عمرو وسوق
العبارة يشعر بان الاشكال انما هو في المسئلة السابقة دون ما بعدها فلا يكون عنده في هاتين المسئلتين وبعدهما اشكال
وان كان الاحتمال بحسب الواقع قائما ووجه اللزوم يعلم مما سبق في المسئلة السابقة ووجه الترجيح هنا انه لا نفي الغصب من زيد
المقر به بقوله لا كان رجوعا من الاقرار الى الانكار فلم يكن مسموعا فصح الاقرار الاول ووجب ان ينفذ الثاني ويجب الغرم
لانه قد حصر الغصب واليد في عمرو المقتضي للملكية فوجب الغرم للحيلولة باقراره لزيد الذي رجع عنه ويحتمل عدم الغرم لان كون
عمرو مغصوبا منه لا يقتضي كونه مالكا ولان الاقرار الثاني اقرار على الغير وهو المقر له الاول وضعفه ظاهر قوله وكذا المستودع
منه زيد من عمرو هذه مثل قوله غصبته من زيد بل من عمرو في وجوب الغرم للثاني بل هذه اولى بعدم الغرم لان الاقرار بالغصب
من كل منهما اقرار بالجناية في مال كل منهما وهو موجب للضمان بخلاف الوديعة ووجه اللزوم اعترافه باليد للاول ثم للثاني
وهي ظاهرة في الملك قوله وسواء اتصل الكلام او انفصل اي في المسائل المذكورة كلها لان الاضراب ببل يجعل ما قبلها منفصلا
عما بعدها فلا عبرة بالاتصال الا ترى قوله ولو قال لزيد بل لعمرو بل لخالد حكم للاول وغرم لكل من الباقين كمال القيمة بقرينة متقاد
ما سبق قوله ولو قال بل لعمرو وخالد فقيمة واحدة لهما اي لو قال في المثال المذكور لزيد بل لعمرو وخالد وجب دفعه الى زيد ثم الغرم
لعمرو وخالد قيمة لانه لو اقر بها لكان بينهما اذا اقر له كذلك بعد الاقرار به لزيد غرم لهما قيمة واحدة قوله ولو قال لزيد
وعمرو نصفين بل لي او نصفين لخالد الجميع قوله لان الاضراب يقتضي ان يكون الى الاخير فيجب غرم جميع القيمة له واعلم انه لو سكت
في الاقرار عن قوله نصفين لم يتفاوت الحكم قوله ولو قال بل لي ولخالد فالثلث لان العطف بالواو يقتضي التشريك
بين المعطوف والمعطوف عليه ويحتمل النصف لان بل للاضراب وهو يقتضي المغايرة والواو يقتضي التشريك فوجب كونه
مع احدهما لا غير ليحصل معنى التشريك وتتحقق المغايرة ويضعف بانه يمكن معنى المغايرة بكونه اولا بكونه للاثنين ثم كونه
للثلاثة وهذا هو ظاهر اللفظ ويحمل غيره تعسف قوله ولو قال غصبته من زيد وملكه لعمرو او وهو لعمرو
ولزمه الدفع الى زيد ولا يلزم لعمرو لانه يجوز ان يكون في يد زيد بحق اجارة او وصية او عارية فلا ينافي ملكية عمرو

ولو يوجد منه تفريط يوجب الضمان بخلاف هذا لزيد بل لعمرو لانه اقر للثاني بما اقر به للاول فكان اثاني رجوعا عن الاول بخلاف ما قلنا
ولا يحكم بالملك لعمرو او قال وهو لعمرو لان اللام يقتضي اختصاص الملك ثم الدفع الى زيد لاعترافه بالغصب منه الموجب للرد عليه
ثم الضمان لعمرو في غرمه لعمرو احتمالان احدهما لا يغرم وهو اختيار المص هنا وفي التحرير لعدم التنافي بين الاقرارين فانه يجوز ان
يكون في يد زيد بحق اجارة او وصية بمنفعة او عارية فلا ينافي في ملكية عمرو اياه ولم يوجد من المقر تفريط يوجب الضمان
بخلاف هذا لزيد بل لعمرو فانه مفرط حيث اقر للاول بما هو حق للثاني باقراره وكان مضيعا لماله وجب عليه بخلاف ما قلناه
في المسئلة التي هي محل النزاع اذ لم يقر للاول بالملك الذي اقر به للثاني فلا يحكم لعمرو بالملك لان الاقرار لما قد اثبت لغيره
عليه حقا اقر باني يد يحصل لغيره فلا يكون مسموعا واعلم ان ما ذكرنا وارد في الاستدلال من قوال المص [illegible] اقر للثاني بما اقر به
للاول فكان الثاني رجوعا عن الاول لان المطلوب اثبات التفريط بالنسبة الى الثاني ليثبت الغرم له وهذه العبارة لا يودي هذا
المعنى الا بتكلف والثاني انه يضمن ويلزم للحيلولة بين المالك وبين ماله بالاقرار للاول ودعوى انه في بين الاقرارين
غير ظاهرة فان اليد ظاهرة في الملك لهذا لم ينفذ اقراره بملكية الثاني بعد الاقرار باليد للاول ومنه ظاهر تفريطه بالنسبة
للثاني بالاقرار للاول المقتضي للحيلولة وهذا اصح واعلم ان الشارح الفاضل حقق هنا انه ان قلنا بتضمينه في المسئلة
الاولى وهي قوله غصبته من زيد بل من عمرو فالضمان هنا قطعي وان قلنا بعدمه احتمل هنا عدم الضمان لما ذكره المص وما ذكره
من القطع على التقدير الاول بل قد يدعى العكس لان الغصب يقتضي الرد والضمان بالجناية على مال الغير وقد اقر به لكل منهما
بخلاف قوله وملكه لعمرو فانه لا يلزم منه جناية على مال الغير ولا اعتراف بما يقتضي الرد والضمان قوله وكذا لو قال هذا لزيد
وغصبته من عمرو فانه يلزم دفعه الى زيد ويلزم لعمرو على الاشكال ينشأ من انه لم يقر لعمرو بالملك وغصبه منه لا يستلزم كونه مالكا
ومن ان الغصب يقتضي وجوب الرد والضمان ويتضمن الاقرار باليد وهي ظاهرة في الملك وقد احال بين الثاني
والشيء المقر به للاول فيلزمه القيمة وهو الاصح قوله ثم هل يصح البدل كالاستثناء الاقرب ذلك ان لم يرفع مقتضى الاقرار
كما لو قال له هذه الدار هبة او صدقة وجه القرب ان البدل معتبر في اللسان مستعمل في القرآن وغيره فهو من جملة اجزاء
الكلام جار مجرى التفسير فوجب ان يكون في كلام المقر معتبرا اذا لم يكن رافعا لمقتضى الاقرار لان الكلام لا يتم الا باخره
فهو جار مجرى الاستثناء وكونه انه لو كان رافعا لمقتضى الاقرار لم يصح لان الانكار بعد الاقرار غير مسموع ويحتمل ضعيفا
عدم صحته لانه يتضمن الرجوع عن ظاهر الاقرار وضعفه بين لان غير المسموع هو رفع اصل الاقرار فقط دون مخالفة
ظاهره فعلى الاصح لو قال له هذه الدار هبة صح وكان له الرجوع فيها حيث يصح الرجوع في الهبة قوله اما لو قال
له هذه الدار عارية او سكنى ففيه نظر ينشأ من كونه رافعا لمقتضى الاقرار ومن صحة بدل الاشتمال اي انما كان ذلك
رافعا لمقتضى الاقرار لانه اقتضى الملك للدار والعارية والسكنى لا ملك فيها ولا يخفى ضعف هذا النظر لانه
قد سبق في كلامه ان البدل يصح ان لم يرفع مقتضى الاقرار فلا اثر لصحة بدل الاشتمال في اللغة ووقوعه في الاستعمال
في صحته في الاقرار والاقوى عدم صحته قوله ولو قال له هذه الدار ثلثها او ربعها ففيه الاشكال المعلوم من سوق
العبارة اي الاشكال الذي دل عليه قوله في المسئلة التي قبل هذه ففيه نظر آت هنا ومعلوم انه ليس بات لان احدهما فيه

هو رفع مقتضى الاقرار وذلك منتف هنا لان هذا بدل البعض من الكل فهو جار مجرى قوله هذه الدار له وهذا البيت لي وقد
سلف في اول البحث ان البدل صحيح ان لم يرفع مقتضى الاقرار وقد ذكر الشارح ان منشأ الاشكال انه هل يجوز بعد الاقرار
وان بدل البعض صحيح في اللغة واختاره ولد المص عدم القبول وليس بشيء لان استعمال لفظ الاقرار في المجاز صحيح وجود
الصارف عن الحقيقة كما في الاستثناء وكما في له هذه الدار وهذا البيت لي فان المعروف ان الدار اسم للمجموع فاطلاقها
على ما عدا البيت مجاز وكذا العشرة حقيقة في العدد المخصوص فاستعمالها فيما بعد المستثنى مجاز ونحو ذلك والذي
يقتضيه الدليل صحة ذلك قوله ولو قال كان له علي الف وقضيته او قضيت منها خمسمائة لم يقبل قوله في القضاء
الا ببينة الضمير في قضيته يعود الى الالف وكذا الضمير في قوله منها فان الالف قابل للتذكير والتأنيث وانما لم يقبل قوله في القضاء
الا ببينة لانه يدعي مسقطا بعد الثبوت بالاقرار فلم يكن بد من البينة قوله ولو قال لي عليك مائة فقال قضيتك منها خمسين
فالاقرب لزوم الخمسين خاصة لاحتمال قوله منها ما يدعيه اي لاحتمال قوله قضيتك منها ان يكون المراد منه قضيتك من المائة
التي تدعي كذا يحتمل ان يكون المراد منه قضيتك من المائة التي تدعي بها ولا ريب انه ليس في اللفظ ما يدل على تعيين الاول والاصل براءة
ظاهر اللفظ وان كان قد يفهم عند المحاورة كثيرا الا ان شغل الذمة امر يتوقف على قاطع تقتضيه ويحتمل لزوم المائة لفهم
ثبوتها له من مثل هذا اللفظ باعتبار المحاورات العرفية ويضعف بما قدمناه قال الشارح الفاضل في توجيه الاقرب
ورجوع الضمير يمكن ان يكون باعتبار مجرد الاسم لا الوصف بانه عليه ومراده ما قدمناه من احتمال عود الضمير الى المائة
الموصوفة بكونها مدعى بها دون الموصوفة بانها عليه والضمير في قول المص ما يدعيه يعود الى ما والمراد الالف المدعى بها
ونقصد ما ذكر قوله ولو قال اخذت منه الف درهم من دين او وديعة فانكر السبب وادعى التملك حكم للمقر
بعد الاحلاف اي لو وصل المقر باقراره ما يقتضي سقوطه بان قال اخذت منه الف درهم من دين او من وديعة فانكر
المقر له السبب وهو سبب دين او وديعة عنده للمقر وادعى كون المأخوذ ملكه حكم له ولم يسمع قول المقر بمجرده في
الدين والوديعة لكن بعد احلاف المقر على نفي دعوى المقر له لان الاقرار لا يسقط بمجرد دعوى المسقط ولا يخفى ما في
العبارة من التكلف فانه لما اقام المظهر مقام المضمر في قوله حكم للمقر له وهم ان المنكر للسبب غيره ولانه قال فانكر
المقر له السبب حكم له لكان اولى قوله ولو قال له علي الف من ثمن خمر او خنزير يراد من ثمن مبيع هلك قبل قبضه او لم اقبضه
او من ثمن مبيع فاسد لم اقبضه او ضمنت به على اني بالخيار لزمه الالف ولم يقبل قوله في المسقط هذه عدة صور وصل فيها
الاقرار بما يقتضي سقوطه فان الخمر والخنزير لما لم يملكا في شرع الاسلام لم يكن لهما ثمن واشتغال المقر بالمال
فاذا وصل المسلم اقراره بالالف بكونها من ثمن احدهما اقتضى ذلك سقوط الاقرار فلم يلتفت الى المسقط
لان الانكار بعد الاقرار غير ملتفت اليه ومثله قوله من ثمن مبيع هلك قبل قبضه لان هلاكه قبل القبض يقتضي بطلان
البيع وسقوط الثمن اما لم اقبضه فانه يقتضي عدم استحقاق المطالبة بالثمن مع ثبوته في الذمة لما سبق في البيع
من ان البايع لا يستحق المطالبة بالثمن الا مع تسليم المبيع فهذا مسقط لوجوب التسليم لا للثبوت في الذمة
وللاصحاب في قبول ذلك قولان احدهما واختاره الشيخ لان قوله لم اقبضه لا ينافي اقراره الاول لانه قد يكون

عليه الف درهم ثمنا ولا يجب عليه التسليم قبل قبض المبيع ولان الاصل عدم القبض والاصل براءة الذمة والمص
في المختلف قال انه ليس بعيدا من الصواب لان للانسان ان يخبر بما في ذمته على ما هو ثابت في الذمة وقد يلزمه
الاثمان ولا يقبض المبيع فكان له ان يخبر بذلك فلو الزم بغير ما اقر به كان ذلك ذريعة الى سد باب الاقرار
وهو مناف لحكم الشارع والثاني واختاره ابن ادريس عدم القبول فيلزم الالف لانه اتى بالمسقط بعد الاعتراف وللقايل ان
يقول انا لا نسلم انه اتى بالمسقط فان ذلك لا ينافي وجوب الالف وثبوتها في الذمة انما ينافي استحقاق المطالبة بها الان فهو بمنزلة
ما لو اقر بالف مؤجلا والتحقيق ان ذلك وان لم يكن مسقطا لكنه في حكم المسقط فان استحقاق الالف والوصول اليها
انما يكون ببذل ما زعم مساعه من اموال المقر فهو في الحقيقة كانه لم يقر له بشيء فقول ابن ادريس لا يخلو من قوة وهنا نكتة ينبغي
ذكرها وهو ان المواخذة بهذا الاقرار ونظايره من المواضع المختلف فيها هو كل مقر سواء كان ممن يرى الاجتهاد او لا
معتقدا قبول مثل ذلك ام لا ام يقال ان يعتقد قبول مثل ذلك مع علم ذلك منه انه يعامل بمعتقده لا اعرف في ذلك كلاما للاصحاب
والذي يقتضيه النظر انه يلزم بمعتقد الحاكم كائنا ما كان ومثله ما لو قال من ثمن مبيع فاسد لم اقبضه لان فساد البيع يقتضي عدم
الثبوت الثمن ولا دخل للقبض وعدمه في اللزوم وذكره في العبارة للاحتراز من لزوم ضمان القيمة او المثل بالقبض في
بعض النسخ من ثمن مبيع فاسد والبيع ارتبط بالفاسد من البيع الا ان ميزه لم اقبضه لا مرجح له وكذا ضمنت له على اني بالخيار
والضمير المجرور يعود الى الالف والمراد ضمنته لان ضمن يتعدى بنفسه والباء كما صرح به في القاموس وبناء ذلك على ان اشتراط
الخيار مفسد للضمان والا كان بمنزلة ابيعتك بخيار فان بينهما فرقا وان كان المص لا يراه وسيأتي ان شاء الله تعالى قال في التذكرة
بصورة او قال تكفلت ببدن فلان بشرط الخيار وابطلناه وما اشبه ذلك في الكلام وقد يراد بقوله ضمنت به كفلته قوله
ولو قال له علي الف لا يلزم لزمه لان الاقرار يقتضي اللزوم فقوله لا يلزم لا يسمع لمنافاته الاقرار ويحتمل القبول بان يكون له عليه
مبيع غير لازم او من هبة له الرجوع فيها ويضعف بان ذلك في حكم المسقط قوله ولو قال علي الف ثم سكت ثم قال من ثمن مبيع
لم اقبضه لزمه الالف المراد اللزوم هنا وعدم قبول التفسير وان قلنا بقبوله فيما تقدم والفرق انه مع الانفصال يحصل
مع الاقرار كلام واحد بخلاف الانفصال قوله ولو قال علي الف من ثمن مبيع ثم سكت ثم قال لم اقبضه احتمل القبول
ان سمع مع الاتصال او التفريق والزوم هذه صورة ثالثة من صور تفسير المقر به بكونه من ثمن مبيع واحتمال القبول
هنا انما يجري اذا قلنا بالقبول في المسئلة الاولى وهي قوله من ثمن مبيع لم اقبضه متصلا ووجهه ان الاصل في البيع عدم
القبض فاذا صدقناه في كونها من ثمن على البايع اثبات القبض واختار الشيخ في المبسوط والخلاف القبول ويحتمل
اللزوم وان قلنا بالقبول في السابقة لانفصال قوله لم اقبضه عن الاقرار بالالف ومقتضى الاقرار اللزوم والاصح
اللزوم هنا بطريق وقول المص او التصديق ظاهره انه معطوف على قوله مع الاتصال والبحث في القبول مع التصديق هنا
وفي غيره من المواضع فاي وجه لافراد هذا بالتقييد وجوابه ان المراد تصديق المقر له على ان الالف من ثمن
مبيع الا ان احتمال عدم القبول فيه ضعيف جدا لان المقر له يدعي لا قابض والاصل عدمه والاصح اللزوم
الا مع التصديق على ما حققناه قوله ولو قال علي الف من ثمن عبد ان سلم سلمت احتمل لزوم الالف مجملا وبعد

تسليم العبد لا يفرق بين هذه وبين ما سبق الا ان المبيع معين هنا عبدا ومطلق في السابق والحكم واحد والاحتمال الثاني اللزوم
بعد تسلم العبد قول الشيخ رحمه الله بشرط الاتصال والمختار ما تقدم في السابق قوله ولو قال له الف مؤجلة او زيوف او
ناقصة لم يقبل في الانفصال ومع الاتصال اشكال اما مع الانفصال فلا بحث في عدم القبول لانه رجوع عما ثبت واستقر
عليه الاقرار واما مع الاتصال فمنشأ الاشكال من ان مقتضى الاقرار الزام المقر بما اقر به دون غيره والحق المؤجل في الحال فاذا اقر
بالمؤجل لم يلزمه غيره وكذا الحكم في الاقرار لعقد معين او دراهم ناقصة او مال معيب ولان اول الكلام انما يتم باخره وانما الحكم به بعد كماله
فلا يتحقق الاقرار الا باخره وانما يلغى المسقط اذا اقتضى ابطال الاقرار من راس وهو منتف هنا ولانه لو كان لا اعتبار بمثل
ذلك لادى الى سد باب الاقرار في الحق المؤجل ونحوه وهو باطل ومن حيث ان الاصل الحلول والسلامة وان وصل الاقرار
بذلك وصل له بالمسقط للمطالبة ولبعض الحق وضعف بانه لو سلم ان الاصل ما ذكر الا ان خلاف الاصل يصار اليه اذا صرح
به في الاقرار وما لم يتم الاقرار الا باخره لم يتحقق ثبوت شيء ليطرأ عليه السقوط والثاني اختيار ابن الجنيد وابن ادريس
وهو احد قولي الشيخ والاول القول الاخر للشيخ واختاره المص في التذكرة وعليه الفتوى واعلم انه قد سبق في الاقارير المجملة
في البحث الرابع من هذا الكتاب بقبول تفسير الدرهم بالناقص ان ادرج الاتصال وكذا المغشوش فيكون ما هنا رجوعا عن الفتوى
الى التردد واعلم ان الدراهم الزيوف هي المردودة لغش ذكره في القاموس قوله ولو قال الف مؤجل من جهة تحمل العقل
قبل قطعا وقال من حيث القرض لم يقبل قطعا ما سبق من الاشكال انما هو فيما اذا كان الدين المقر به مطلقا او مسندا الى سبب
يقبل التاجيل والتعجيل اما اذا اسنده الى جهة يلازمها التاجيل كالدية على العاقلة فان ذكر ذلك صدر اقراره بان قال قتل
عمي فلانا خطأ ولزمني من الدية بسبب ذلك القتل كذا مؤجلا الى سنة انتهى وكذا لو قال له علي الف مؤجل من جهة
تحمل العقل ففي القبول وجهان احدهما القبول وقطع به المص لملازمة المقر به التاجيل والثاني العدم لان اول كلامه يلزم فلا يسمع منه
المسقط فيطرد فيه الاشكال السابق وينبغي ان يكون القطع بالقبول هنا انما هو اذا صدقه المقر له على السبب اما بدونه فانه غير
ظاهر بل يطرد فيه الاشكال السابق ولو اسنده الى جهة لا تقبل التاجيل كما لو قال له علي الف اقرضنيها مؤجلا لغى ذكر المؤجل
قطعا ونقل المص في التذكرة الاجماع ولولاه لامكن الحاقه بموضع الاشكال لان القرض قد يقع مؤجلا بشرط في عقد لازم وبالنذر
ونحوه وفي الدروس لم يقبل الا ان يدعي تاجيله بعقد لازم قوله ولو قال ابتعت بخيار او كفلت بخيار لم يقبل تفسيره فان
وقوع البيع على وجوه متعددة وكونه بخيار من جملتها وجب ان يطرد فيه الوجهان كما لو قال الف مؤجل وقد يفرق بينهما بان
التاجيل لا يقتضي اسقاط المقر به بخلاف الخيار فانه يقتضي التسلط على الفسخ فينتفي حكم البيع فهو بمنزلة من قال بعته بيعا فاسدا
لكن قد سبق قبول البدل في قوله بهذه الدار هبة وذلك يقتضي ثبوت الرجوع فهو بمنزلة الاقرار بالشرط الخيار وقال شيخنا في
الدروس ولو قال اشتريت بخيار او وهبت او كفلت بخيار ففيه الوجهان وقطع المتاخرون بعدم سماع الخيار واعلم ان
ذكر الخيار في الاقرار بالكفالة انما يكون كالخيار في البيع على القول بان اشتراطه لا يفسد واما لو قلنا بمنزلة بيع فاسد
كما لا يخفى قوله ولو اقر الحجي بالبرية ثم قال لقنت فان كان لا يفهم سمعت دعواه والا فلا ينبغي ان يكون المراد من قوله
فان كان لا يفهم امكان ذلك في حقه فالاحوال ثلثة ان يعلم حاله بانه يفهم او لا يفهم ولا يخفى فيها وان يجوز كل منهما فيقبل قوله

انه لم يكن عالما بما اقر به جهله لان الظاهر من حال الحجي انه لا يعرف الوصية وكذا البدوي لا يعرف العجمية قوله ولو قال له عندي دراهم وديعة
قبل تفسيره سواء اتصل كلامه او انفصل ولو ادعى المالك انها دين فالقول قول المقر مع اليمين بخلاف لو قال امانة اما قبول تفسيره
مع الاتصال فظاهر لانه تفسير لا ينافي مقتضى الاقرار فيقبل واما مع الانفصال فلان قوله عندي كما يحتمل غير الوديعة
يحتمل الوديعة فيكون التفسير بها تفسيرا للفظ ببعض محتملاته فلو ادعى المالك انها دين قال المص فالقول قول المقر مع اليمين اي
قول المالك ويمكن توجيهه بان الوديعة تقتضي القبض والاصل ضمان كل مقبوض لقوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي
فيجب ان يقدم قول المالك انها دين لان الدين لا يتحقق البراءة منه الا بالاداء ولو قدمنا قول المقر لوجب
قبول قوله في المسقط كالتلف وهو خلاف مقتضى الخبر ويقال كونها وديعة يقتضي قبول قول المقر في الرد على المالك وفي التلف
وذلك زائد على اصل كونها عنده وهو دعوى على الغير فمقتضى ما لزم البينة على المدعي يجب ان لا ينفذ الاقرار في ذلك لان
نفوذه انما هو في حق المقر دون غيره وربما نزلت العبارة على ان قبول التفسير بالوديعة مشروط بعدم مخالفة المالك
وفي الكل نظر اما الاول فلانا لا نمنع ان تقديم قول المقر يقتضي خلاف مقتضى الخبر لان ذلك انما يلزم لو لم يكن يده التي
اقر بها لا يقتضي تقديم قوله اما معه فلا وذلك لان الاصل براءة ذمته فاذا اقر بما يشغلها وجب الوقوف مع مقتضاه
والمقر به هو الاستقبال بحكم الوديعة فلا ينتج وزالي حكم الدين وغيره واما الثاني فلان نفوذ التفسير بالوديعة يقتضي عدم
شغل ذمته بالبينة على الرد او التلف عند الاختلاف فيهما استنادا الى اصالة البراءة وعدم تحقق شاغل سوى الوديعة
المفسر بها فتقديم قوله ليس لكونه مدعيا لما يخالف مقتضى الخبر بل استنادا الى اصالة البراءة واما الثالث فلانه مع منافرته لظاهر
العبارة المتبادر منها قبول التفسير غير صحيح في نفسه لاطباقهم على قبول التفسير سواء صدق عليه المالك ام لا ولان اعتبار عدم
مخالفة المالك يقتضي عدم الفرق بين هذه المسئلة وغيرها وقد صرح المص في التحرير بخلاف هذا الحكم قال اذا قال له عندي
دراهم ثم فسر اقراره بانها وديعة قبل تفسيره سواء فسره بمتصل او منفصل فيثبت فيها احكام الوديعة من قبول ادعاء
التلف والرد وهذا صرح في التذكرة ايضا وشيخنا في الدروس وهو المختار واعلم ان قوله بخلاف الامانة
المراد به انه لو قال له عندي دراهم امانة وادعى المالك انها دين قدم قول المقر مع اليمين لا المالك والفرق ان الامانة
لا يستلزم القبض لامكان اطارة الريح المال الى ملكه المقر او وضع المالك اياها او غيره في منزله فلا يثبت ضمانه في
العهدة الا بالاداء وهذا الفرق ضعيف كما عرفت والحكم واحد قوله ولو قال له عندي وديعة وقد هلكت او رددتها
اليه لم يقبل منه اي لم يسمع دعواه اصلا وذلك لمنافية الاقرار لان المردود والتالف ليس عنده ولا هو وديعة
قوله اما لو قال كان له عندي فقبل دعواه ويسمع ويجب اليمين والفرق بينها وبين التي قبلها ظاهر فان كان لا يقتضي البقاء
في زمان الاقرار كما لا يقتضي عدمه وان كان البقاء ظاهرا فاذا ادعى عدم البقاء لم يكن منافيا للاقرار قوله
ولو قال له علي الف وديعة لم يقبل تفسيره وغيره لو ادعى التلف وذلك لان الالف معنون عليه وليس بامانة لان قوله علي
يقتضي اللزوم والثبوت في الذمة ولا يصدق في دعوى الرد كما لا يسمع دعوى التلف لان ذلك انما يكون فيما يثبت كونه امانة
والغلط على يدي وذلك يشكل بان كلمة على لا يقتضي لثبوت الالف في الذمة لانه كما يجوز ان يريد بها ذلك يجوز ان يريد بها

غيره وربما معنونة او يريد بها لزوم حفظها الذمة والتخلية بينه وبينها وايضا فان على يقتضي كون المقر به حقا على المقر وذلك يحتمل
امورا او وجوها متعددة ولا صراحة فيه بكونه في الذمة والاصل البراءة ونقل الشيخ اجماعا على انه اذا قال لفلان علي الف
درهم وديعة يقبل منه ذلك فعلى هذا القبول اقرب قوله ولو قال لك علي الف واحضرها وقال هذه التي اقررت
بها وهي وديعة كانت لك عندي فقال المقر له هذه وديعة والتي اقررت بها غيرها وهي دين عليك احتمل تقديم قول
المقر لامكان الضمان بالتعدي ولا يقبل قوله في سقوط الضمان لو ادعى التلف وتقديم قول المقر له يستفاد من قوله واحضرها
وقال هذه التي اقررت بها اي ان التفسير لم يقع متصلا بالاقرار ولا فرق بينها وان كان بعض الفقهاء يفرق فيقبل مع
الاتصال والاحتمال الاول وهو تقديم قول المقر قول الشيخ رحمه الله محتجا باصالة البراءة وشغل الذمة يحتاج الى دليل
والاحتمال الثاني وهو تقديم قول المقر له قول ابن ادريس واحتج بما اعترض به الشيخ وهو ان لفظ على يقتضي الايجاب
في الذمة بدليل انه لو قال الالف التي على فلان علي كان ذلك ضمانا فاذا اقر كذلك فقد الزم ذمته مالا وجاء بمال آخر فلم يسقط
ما لزم في الذمة كما لو اقر بثوب ثم جاء بعبد فان العبد له ويطالب بالثوب وجواب ما اجاب به الشيخ وهو ان لفظ على وان
اقتضت الايجاب فقد يكون لحق في الذمة فيجب عليه تسليمه باقراره وقد يكون في يده فيجب رده وتسليمه الى المقر له باقراره
فاتيانه بما فسره كان مقبولا لانه لو قال علي ثوب كان له تفسيره من اي نوع شاء من الانواع التي يحتملها اللفظ الا يرى انا اجمعنا على انه لو قال
لفلان علي الف درهم وديعة قبل منه ذلك فلو كان قوله لفلان علي الف يقتضي الذمة وجب ان لا يقبل تفسيره بالوديعة
لانه اقر بالف ثم عقبه بما يسقطه فلما اجمعنا على قبول تفسيره بذلك دل على ما ذكرناه على ان حروف الصفات يقوم بعضها
مقام بعض كما في قوله تعالى ولهم علي ذنب اي عندي وقوله تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل بمعنى على فيجوز ان يكون قوله علي بمعنى
عندي وانا جعلنا قوله الالف التي على فلان علي ضمانا في الذمة لانه قصد به الالتزام للمال الذي عليه وذلك لا يثبت
الا في الذمة فوجد ما يدل على الثبوت في الذمة هنا بخلاف مسئلتنا هذا محصل كلامه ومختار الشيخ اقوى واعلم ان المص
جزم فيما اذا فسر بالوديعة على الاتصال بعدم القبول مع ان الشيخ نقل الاجماع على القبول وتردد هنا وليس بجيد قوله
وكذا لو قال لك في ذمتي الف وجاء بها وقال هي وديعة وهذه بدلها اي يجري فيه احتمالان السابقان ويتناول هما
من انه فسر الالف بكونها وديعة وهو بظاهره مناف لكونها في الذمة ومن انه يحمل التفسير بما يقتضي انه اراد
كونها وديعة في الاصل وانها تلفت ووجب بدلها في الذمة والقبول ارجح لان غاية ارادة المجاز وهي كون التي
في الذمة وديعة باعتبار ان سببها كان كذلك والمجاز يصار اليه بالقرينة قوله اما لو قال لك في ذمتي الف
وهذه التي اقررت بها كانت وديعة لم يقبل لا يخفى ان كان المشار اليه بقوله وهذه هو الالف الذي قال انه في الذمة
لم يلزمه سوى ما اقر به ولم يعترف بشيء آخر اذ لو سلم ان ما في الذمة ينافي التفسير بالوديعة على كل حال فغاية ما يلزم ان
يكون قد وصف المقر به بوصف يمتنع ثبوته له وان كان المشار اليه بهذه شيئا غير مذكور بل هو معتذر بانه احضر الف
وقال هذه التي اقررت بها فهذا يتجه في وجوب الف اخرى وعدم قبول قوله في ان المقر به هو ما احضره وجاء
كالمسئلة السابقة لكن عدم القبول هنا اولى لان ما في الذمة لا يكون وديعة فان الوديعة هي العين المستقاب

في حفظها وما في الذمة ليس عينا وليس ببعيد القبول لان قوله كانت وديعة لا ينافي تحققه وثبوتها في الذمة بتلف قارنه الزمان
وغاية ما يلزم ارتكاب المجاز في حكمه بان المأتي به كان وديعة فان الوديعة هو التالف والمأتي به بدله ولا محذور في المجاز
اذا دل عليه دليل خصوصا اذا كان شيء ينافي الاستعمال قوله ولو قال له علي الف ودفعها ثم قال وكانت وديعة وكنت
اظنها باقية فبانت تالفة لم يقبل لانه مكذب لاقراره لان تفسيره يقتضي ان يكون اقراره لاغيا حيث انه لم يكن
عليه شيء حال الاقرار لكن لا بد ان يكون بلفظها سنزل على وجه الضمان معه ادرج الضمان لا تكذيب ولا يخفى ان قوله ودفعها لا دخل
له في الحكم اذ لا يتفاوت الحال بعدمه وفي التذكرة لم يات بهذا القيد بل قال ولو قال لك علي الف ثم قال كانت وديعة
وكانت تلفت قبل اقراري وكنت اظن انها باقية لم يقبل منه لانه كذب بهذا اقراره وقيد في الدروس حيث بلفظها
بكونه بغير تفريط اما لو ادعى تلفها بعد الاقرار قبل بالبينة لعدم المنافاة للاقرار فيكون دعوى مستأنفة ومن
هنا يعلم ان قوله سابقا لم يقبل يراد به عدم القبول مطلقا ولا مع البينة قوله ولو قال له عندي وديعة دينا او مضاربة
دينا صح ولزمه الضمان لانه قد يتعدى فيها فيكون دينا ولو قال اردت انه شرط علي ضمانها لم يقبل اما وجه الحكم
في قوله فيها الضمان او اي يتعدى في الوديعة او في المضاربة ومقتضى العبارة انه اذا اطلق قوله له عندي وديعة دينا اي صح وحمل
قوله على الضمان بالتعدي لانه محتمل ولو فسر قوله بذلك صح بطريق اولى وان قال اردت انه شرط علي ضمانها لم يقبل لان
ذلك شرط فاسد ولانها لا يكون دينا بذلك فيفسد التفسير ويجب عليه في ذمة المقر ويلوح من العبارة وجوب الف
اخرى وقد يستدل له بان التفسير يقتضي وجود الف وديعة مشروط ضمانها وقد اتى بالف دينار وهو بعيد لانه
قد فسر الالف التي قال انها دين بتفسير فاسد ولا احتمال ان يريد ان غيره رهنا دينا للتقابح اشتراط ضمانها
ومع فيلغو التفسير لانه يقتضي عدم الاستحقاق وهو مناف للاقرار قوله ولو قال اودعني مائة فلم اقبضها او اقرضني مائة
فلم اخذها قبل مع الاتصال على اشكال ينشأ من استعمال اودعني واقرضني في ايجاب الوديعة والقرض ولهذا
يقال اودعني فلم استودع واقرضني فلم اقترض ولولا ذلك لما ناقضه واقل احواله ان يكون مجازا والتفسير به
مع القرينة صحيح ومن ان الايداع والاقراض شرعا انما يكونان مع القبض والاخذ فيكون آخر الكلام رافعا لاوله
ومطلقا مع من قال اقبل وموضع الاشكال انما هو مع الاتصال اما مع الانفصال فلا يقبل جزما وفي التذكرة حكم بقبول قوله
مع الاتصال وجعل في قبوله مع الانفصال اشكالا والذي تقتضيه النظر ان باع واودع واقرض ان صدق على الايجاب
حقيقة لم يفرق بين الاتصال والانفصال في القبول والا لم يقبل مع الانفصال قطعا ومع الاتصال فالراجح عدم القبول
لانه يقتضي رفع الاقرار من اصله والرجوع عنه وانا في ذلك من المتوقفين قوله ولو اقر بالبيع وقبض
الثمن ثم انكر وادعى الاشهاد تبعا للعادة من غير قبض فالاقرب سماع دعواه فيحلف المشتري وجه القرب
جريان العادة بذلك فلو لم يسمع دعواه لزم الضرر ويحتمل عدم السماع لانه تكذيب للاقرار ويضعف بمنع ذلك
واتهم نم به الحلوى فعدم السماع يقتضي الضرر ومع فيحلف المشتري على الاقباض او على عدم المواطاة وقد سبق
نظيره في الهبة وهو الاصح قوله وكذا لو اقر بالاقراض ثم ادعى الاشهاد في الصك قبل القبض حلف المقرض الى الحكم
السابق

آت مثلهما ودليله ما تقدم قوله اما لو شهدا له بها ثابتة القبض لم يسمع دعواه ولا يمين على المدعى ان ذلك طعن في البينة واكذاب
لها فلا يلتفت اليه قوله الفصل الرابع في الاقرار بالنسب المقر به اما ولد او غيره اما الولد فيشترط في الاقرار به عدم تكذيب
الحس والشرع والمقر به وعدم المنازع فلو اقر ببنوة من هو اكبر سنا او مساو او اصغر بما لم تجر العادة بتولده عنه او بمن
بينه وبين امه مسافة لا يمكن الوصول في مثل عمر الولد اليها او ببنوة مشهور النسب بغيره او بمن كذبه الولد البالغ لم يثبت
ولو نازعه غيره لم يلحق باحدهما الا بالبينة لا ريب انه يشترط في المقر بالنسب ان يكون بالصفات المعتبرة في مطلق المقرين
كما سبق ويزيد في الاقرار بالنسب قيود اخرى وتحقيقها ان المقر بنسبه اما ولد او غيره فان كان ولدا اعتبر امور
ا عدم تكذيب الحس بان يكون ما يدعيه ممكنا فلو اقر ببنوة من هو اكبر سنا او مساو له او اصغر بما لم تجر العادة بتولده منه
لم يقبل قطعا وكذا لو كان بين المقر وبين ام الولد مسافة لا يمكن الوصول في عمر الولد اليها او علم عدم خروج المقر الى بلد قدمته
ام الولد ونحو ذلك ب ان لا يكذبه الشرع فلو اقر ببنوة مشهور النسب بغيره لم يعتد باقراره لان النسب الثابت
شرعا لا ينتقل ولو صدقه الولد او من انتسب اليه بالنكاح لم يلتفت اليه ولو نفى نسب ولد باللعان فاستلحقه آخر ففي صحة
الاستلحاق اشكال ينشأ من انه اقر بنسب لا منازع له فيه فيلحق به ومن ان فيه شبهة للملاعن ج ان لا يكذبه المقر به و
في التذكرة ان يصدقه المقر له ان كان من اهل التصديق بان يكون بالغا عاقلا وهو اولى مما هنا لان عدم التكذيب
غير كاف في البالغ العاقل اذا عرفت هذا فلو اقر ببنوة بالغ عاقل لم يثبت ما لم يصدقه سواء كذبه او سكت الا ان يقيم
عليه بينة ومع عدمها يحلف المنكر فيسقط الدعوى فان نكل حلف المدعي وثبت النسب وكذا لو قال شخص لآخر انت
ابي فان القول قول المنكر بيمينه واعلم ان قول المصنف او بمن كذبه الولد البالغ المراد منه انه ادعى بنوة شخص كذبه في
ذلك الولد البالغ وهو الشخص المدعى بنوته وهو بالغ ولكنه اقام المظهر وهو الولد مقام المضمر وهو الضمير في كذبه لولا
الاظهار وهو العائد الى الموصول صار في العبارة تعقيد د ان لا ينازعه في الدعوى من يمكن الالحاق به فان
الولد ح لا يلحق بالمقر ولا بالآخر الا بالبينة او القرعة ولو كان الولد بالغا رشيدا اعتبر تصديقه فيثبت نسب من
صدقه ولا اعتبار بتصديق الام ولا بتكذيبها على الظاهر قوله وهل حكم المرأة في اقرارها بالولد حكم الرجل نظر ينشأ من
انه اقرار بولد فيدخل تحت عموم الدليل الدال على نفوذ الاقرار به ومن ان يتوجب نسب غير معلوم الثبوت على خلاف
الاصل فيتوقف على البينة او التصديق قوله ولا يعتبر تصديق الصغير اي ليس بشرط في نفوذ الاقرار فلا يتوقف
على بلوغه وتصديقه وكذا لا يعتبر بتصديقه وتكذيبه حالة الصغر فعلى هذا متى استلحق صغيرا ثبت احكام النسب كلها
بثبات بنوته قوله ولو انكر بعد بلوغه لم يلتفت الى انكاره لسبق ثبوت بنوته كما لو ثبت بالبينة ولان النسب مبني على
التغليب فلا يتاثر بالانكار بعد الحكم بثبوته وهو مقرب التذكرة وللش فيه قول انه يندفع النسب بالانكار لانا
انما حكمنا به حيث لم يكن انكار فاذا تحقق لم يثبت وليس بشيء ولو اراد المقر به تحليف المقر لم يمكن من ذلك ومثله
ما لو استلحق مجنونا فلما افاق انكر قوله ولو مات الصغير ورثه الاب لثبوت النسب المقتضي للارث وكذا العكس
قوله ولو اعترف ببنوة ميت مجهول ثبت نسبه وورثه وان كان كبيرا ذا مال مع عدم وارث غيره ان كان

الميت

الميت اي ادعيت بنوة صغيرا وكان مجهول النسب لحق بالمدعي وثبت نسبه لان تصديقه غير معتبر وتكذيبه غير مؤثر سواء كان ذا مال
ام لا ولا ينظر الى التهمة بطلب المال لان امر النسب مبني على التغليب ولهذا يثبت بمجرد الامكان بالنسبة الى الولد حتى
انه لو قتله ثم ادعى بنوته قبل استلحاقه وحكم بسقوط القصاص ومنع منه ذلك ابو حنيفة للتهمة بوجود المال وهو غلط لانه هنا
لا يمنع نفوذ الاقرار يسار الصبي وموت المقر في حال الموت وان كان كبيرا ففي ثبوت النسب اشكال ينشأ من ان شرط لحوق
البالغ وهو منتف هنا ولان تاخير الاستلحاق الى الموت يوهم انه يكون لخوف انكاره ومن ان التصديق ممتنع من الميت
فجرى مجرى الصبي والمجنون في كون لحاق نسبه غير مشروط بالتصديق وقد يمنع اشتراط التصديق في لحوق البالغ مطلقا وتجري الوجهان
فيما اذا استلحق مجنونا تجدد جنونه بعد بلوغه كاملا سواء استلحقه حيا او ميتا والذي يقتضيه الدليل عدم الثبوت في الموضعين
لان ثبوت نسب الغير بمجرد قول غيره على خلاف الاصل ولا نص ولا اجماع على ذلك فيتمسك بالاصل الى ان يثبت ان قيل
وتردد المصنف في التذكرة وافتى به وفي التحرير بالثبوت وكذا الشيخ الشهيد وفي الدروس والمحقق نجم الدين بن سعيد
والشيخ في المبسوط مدعيا ان لا خلاف فيه فعلى هذا المفتى به ما عليه الاصحاب قوله وكذا المجنون ولا يعتبر تصديقه
عطف على ما سبق من قوله ولا يعتبر تصديق الصغير والحاصل ان المجنون لا يعتبر تصديقه كما لا يعتبر تصديق الصغير اذ لا اعتداد بعبارته ولا
خلاف في ذلك وانكاره بعد الافاقة كانكار الصبي بعد البلوغ قوله والاقرب اشتراط التصديق في الكبير العاقل وجه القرب ان
الاقرار بالنسب يتضمن الاقرار في حق الغير لانه امر اضافي فيتوقف على تصديقه او البينة وسقوط ذلك في الصبي والمجنون
بالاجماع ولتعذر التصديق منهما لا يوجب السقوط هنا اقتصارا في مخالفة الاصل على موضع الوفاق وهو مختار الشيخ في المبسوط
وابن ادريس وابن الجنيد ويحتمل العدم لان ذلك اقرار في حق نفسه والا لم ينفذ مع الصغر وهو قول الشيخ في النهاية وضعفه ظاهر
والاصح الاول قوله وليس الاقرار بالولد اقرارا بزوجية امه وان كانت مشهورة بالحرية وذلك لان الزوجية والنسب
امران متغايران غير متلازمين فلا يدل احدهما على الآخر بشيء من الدلالات الثلث وقال ابو حنيفة ان كانت الام مشهورة
بالحرية كان الاقرار بالولد اقرارا بزوجيتها وان لم تكن مشهورة فلا واعلم انه سياتي في آخر باب الصداق ان [illegible] اذا
ثبت حكم تعلق المهر بالمقر ببنوة الولد لامه نفيا واثباتا وقد اختار المصنف هناك وجوبه قوله ولو اقر ببنوة ولد امته لحق به وكان
حرا ان لم يكن لها زوج لا يخفى ان لحاقه مشروط بامكان كونه منه وح فيكون حرا وهل يكون الجارية ام ولد بمجرد ذلك
قال المصنف في التذكرة فيه اشكال ينشأ من ان الاستيلاد ما قد يكون قبل الملك بنكاح او شبهة او تحليل ومن ان اسناد
الاستيلاد الى وقوعه في الملك هو الظاهر لانه موجود والاصل عدم غيره وفي الاول قوة وموضع الاشكال ما اذا جهل تاريخ
العلوق به على الملك وبعده واما اذا لم يكن الامة فراشا للسيد فانه علم احد الامرين اجرى عليه حكمه وان كانت فراشا فالولد
لاحق بحكم الفراش لا بالاقرار فيثبت الاستيلاد وهذا كله اذا لم يكن الامة مزوجة فان الولد ح للزوج لانه تابع
للفراش قوله ولو اقر ببنوة ولد احدى امتيه وعينه لحق به وكان الآخر رقا وكذا لو كانا ام واحدة وذلك لان المرجع في
التعيين اليه ولا يخفى ان ذلك انما هو مع تزويجهما او تزويج احديهما كما سياتي ان شاء الله تع قوله فان ادعت الاخرى
ان ولدها هو المقر به قدم قوله مع اليمين لان الاصل معه وهو ينفي ما يدعيه وكذا لو ادعى الولد وادعى فان نكل السيد حلف المدعي

وقضي بيمينه كذا قال في التذكرة ومقتضاه ان الجارية تحلف وسكت عما يثبت حقا لغيرها وهو حرية الولد ثم لو نكلت
الدعوى الاستيلاد الجة ذلك فينبغي تامله قوله ولو لم يعين ومات فالاقرب القرعة وجه القرب انها تجري في كل امر
مشكل بالنص عن ائمة الهدى عليهم السلام وقال الشيخ يقوم الوارث مقامه في التعيين فان امتنع منه وقال لا اعلم اقرع
فاذا اخرجت القرعة واحدا وكان السيد قد ذكر ما يقتضي امية الولد صارت ام ولد بذلك من غير احتياج الى
قرعة اخرى قوله وهل يقبل تعيين الوارث اشكال ينشأ من انه اقرار في حق الغير ولا دليل على قبوله ولان التعيين انما يعدل به اذا كان
من جميع الورثة والمقر به منهم فلو اعتبر تعيينه لزم الدور ومن انه قائم مقام المورث ويشكل بانه ان اخبر عن تعيين المورث
كان شاهدا فاعتبرت احكام الشهادة وكذا لو اخبر بذلك من علم سابق له بالحال وان كان شيء التعيين من غير علم سابق له
بحقيقة الحال كان اقداما على القول لمجرد التشهي والظاهر ان المراد به اذا كان عالما بالحال فعين اكتفي بتعيينه كالمورث
ليقيامه مقامه ويضعف بان ذلك قول في حق الغير فيتحقق قبوله شرعا على دليل شرعي ولم يثبت قيامه مقام المورث هنا والاقوى
عدم القبول قوله ولو عين واشتبه ومات او لم يعين استخرج بالقرعة وكان الآخر رقا لان القرعة في كل امر مشكل قوله
ويثبت الاستيلاد لام من اخرجته القرعة قد سبق انه اذا اقر ببنوة ولد امته في صيرورتها ام ولد بمجرد ذلك اشكال
فيكون في ثبوته هنا بالقرعة اشكال واطلاق المصنف ثبوت الاستيلاد هنا يقتضي الاكتفاء في ثبوته بمجرد القرعة والذي ذكره
في آخر البحث في التذكرة انه لم يوجد من السيد ما يقتضيه لم يثبت وان وجد كفت القرعة لاخراج الولد ولم يحتج الى قرعة
اخرى قوله ولو كان لهما زوج بطل اقراره لان الولد لاحق بالزوج لانه للفراش قال في التذكرة وان كانتا
فراشا للسيد بان كان قد اقر بوطيهما لحقه الولدان بحكم الفراش ومراده بذلك ما اذا لم يكن لهما زوج كما لا يخفى قوله
ولو كان لاحديهما زوج انصرف الاقرار الى ولد الاخرى لان ولد المزوجة لاحق بالزوج لان الولد للفراش وفي التذكرة
انه مع تزويج احديهما لا يتعين اقراره في ولد الاخرى بل يطالب بالتعيين فان عين في ولد المزوجة لم يقبل وان عين في
ولد الاخرى قبل وثبت نسبه وهو مخالف لما هنا ويشكل بان عدم تعينه في ولد الاخرى يقتضي قبول رجوعه عن الاقرار فانه
اذا عين في ولد المزوجة فان ابطلت الاقرار لزم ما ذكرناه وان تعين في الاخرى كانت مطالبته بالتعيين بغير فائدة فرع
لو كانت احدى الامتين فراشا دون الاخرى لم يتعين الاقرار في ولد من هي فراش بل يطالب بالتعيين لامكان ان يعين
في ولد الاخرى فيلحقه بالاقرار وولد الاخرى لاحق بالفراش قوله واما غير الولد فيشترط التصديق او البينة وان كان
ولد ولد لما سبق من المشكل فان الاقرار ليس نافذا على نفسه لانه يلحق النسب بغيره وهذه يلحق النسب بغيره فانه
اذا قال هذا اخي كان معناه انه ابن ابي او ابن امي ولو اقر بعمومة غيره كان النسب ملحقا بالجد وكانه قال ابن جد
ويثبت النسب بهذا الالحاق بالشرائط السابقة وشروط اخر زائدة عليها ا تصديق المقر به او البينة على الدعوى
والانكان ولد ولد لان الالحاق بالولد قياس مع وجود الفارق فانه الحاق النسب بالغير وهو الولد ب ان يكون الملحق به
ميتا فما دام حيا لم يكن لغيره الالحاق به وان كان مجنونا ج ان يكون الملحق به قد نفى المقر به فان نفاه ثم استلحقه
وارثه بعد موته فاشكال ينشأ من انه لو استلحقه المورث بعد ما نفاه باللعان ونحوه لحق به وان لم يرثه ومن سبق

الحكم

الحكم ببطلان هذا النسب فنفي الحاقه به بعد الموت الحاق عار بنسبه وشرط الوارث ان يفعل ما فيه حظ المورث لا ما يتضرر به
كذا ذكر في التذكرة ثم قوى الاول د صدور الاقرار من الورثة الحائزين فلو اقر الاجنبي لم يثبت به النسب ولو مات
مسلم عن ابن كافر او قاتل او رقيق لم يقبل اقراره عليه بالنسب كما لا يقبل اقراره عليه بالمال قوله فاذا اقر بولد او اخ او غيرهما
ولا وارث له وصدقه المقر به توارثا فيما بينهما ولا يتعدى التوارث الى غيرهما كل موضع لا يثبت النسب فيه الا بالاقرار مع
التصديق من المقر به لا يتعدى التوارث المتصادقين الى وارثهما الا مع التصادق ايضا لان احكام النسب انما تثبت
بالاقرار والتصديق فيقتصر فيه على المتصادقين سواء في ذلك الاقرار بالولد وبالاخ وبغيرهما ومقتضى ذلك انه لا يكون
الاقرار ببنوة البالغ لا يتعدى حكمها المقر والمقر به بناء على اشتراط التصديق في الكبير وفي المبسوط انه يتعدى التوارث الى
اولاد المتصادقين لا غيرهم من ذوي النسب الا بالتصادق منهم على ذلك والفرق غير ظاهر قوله ولو كان للمورث ورثة مشهورون
لم يقبل اقراره في النسب وان تصادقا اي لو كان للمقر بالنسب ورثة مشهورون لم يقبل اقراره في النسب وان تصادق
المقر والمقر به لان ذلك يقتضي منعهم من الارث او مشاركتهم او مشاركة من يلحقه بهم بمجرد الاقرار وذلك باطل لانه
اقرار في حق الغير قوله واذا اقر احد الولدين خاصة ولا وارث غيرهما بثالث لم يثبت نسبه في حق المنكر ولا المقر
لعدم تبعض النسب بل يشارك بالنسبة الى حصة المقر فيأخذ ثلث ما في يده وهو فضله في يد المقر عن ميراثه لانه لم يثبت
النسب في حق المنكر لان تصديقه معتبر وقول المنكر مع عدم البينة مقدم ولما كان النسب امرا اضافيا وان ثبت وجب
ان يثبت في حق الجميع امتنع ثبوته في حق المقر خاصة ثم ينفذ الاقرار في المال فيدفع المقر الى المقر فضل ما بيده عن
ميراثه وهو سدس الاصل لانهم اذا كانوا ثلثة كان لكل واحد ثلث وبيد المقر نصف لان الورثة اثنان فيكون فضل ما بيده
ما ذكرناه ومقتضى ما سبق في البيع من ان الاقرار ينزل على الاشاعة ان يدفع اليه نصف ما بيده لان الاخ الاصل لهما والتالف
منهما وسياتي هذا احتمالا في كلام المصنف في النوع السابع ان شاء الله تع ونذكر فيها ما يتبع بتوفيق الله ومشيته ولو اقر احد
الولدين باب فكما لو اقر باخ ولو كان احد الولدين صغيرا فاقر البالغ انتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ ووافق ثبت النسب وان
مات قبل البلوغ فان لم يكن الميت قد خلف سوى المقر ثبت النسب ولم يحتج الى تجديد الاقرار وان خلف ورثة
سواه اعتبر موافقتهم ولو كان احدهما مجنونا فهو كما لو كان صغيرا قوله ولو كان الاقرار ببنت لزمه دفع خمس
ما في يده لانه لو ثبت نسبها لكان لها مع الاثنين خمس الاصل وبيده زيادة عن نصيبه بمقتضى اقراره نصف ذلك
وهو خمس النصف وعلى الاحتمال يدفع ثلث ما في يده قوله ولو اقرا معا ثبت للمقر له كمال حصته اي لو اقر الابنان وهو
انحصار الارث فيهما وهو ظاهر قوله ولو اقر اثنان من الورثة بنسب للميت وكانا عدلين ثبت النسب والميراث والا اخذ
من حصتهما بالنسبة اما اذا كانا عدلين فلان النسب يثبت بشهادة العدلين ولا اثر لاعتبار الارث واما مع عدم
العدالة فان النسب لا يتبعض فينفذ اقرار المقرين في استحقاقه من الارث فينظر كم قدر استحقاق المقر به من
مجموع التركة لو ثبت نسبه وكم نسبته الى المجموع فيؤخذ من حصتهما بينهما وبينه موزعة على قدر الاستحقاق قوله ولو شهد
الاخوان بابن للميت وكانا عدلين ثبت نسبه وصار الميراث والا دور اشار بذلك الى الرد على كلام الشيخ في المبسوط

فانه قال يثبت نسبه ولا ارث لانه لو ورث لحجب الاخوين وخرجا عن الارث فيلزم من صحة الارث بطلانه ومن بطلانه صحته
ثم قال ولو قلنا يثبت الميراث ايضا كان قويا لانه يكون قد ثبت بشهادتهما فيتبعه الميراث لا بالاقرار وفي اصل كلامه ان
الدور يلزم من اعتبار اقرارهما لا من اعتبار كونهما شاهدين ولا يخفى انهما لو كانا غير وارثين لاعتبرت شهادتهما مع
العدالة فلا ينظر الى كونهما وارثين وعدمه على انه لو اعتبر الارث يكفي كونهما وارثين ظاهرا حين الاقرار **قوله** ولو كانا
فاسقين اخذ الميراث ولم يثبت النسب اما اخذ الميراث فلان اقرارهما نافذ فيه ولا يتوقف على ثبوت النسب
واما النسب فلانه لا يثبت بقول الفاسق وانما يورث تصادق مجهول النسب بالنسبة اليهما اما من كان له ورثة
مشهورون فلا **قوله** وانما يثبت النسب بشهادة رجلين عدلين لا بشهادة رجل وامراتين ولا رجل ويمين
ولا بشهادة فاسقين وان كانا وارثين جزم الشيخ في المبسوط بثبوت النسب باقرار رجلين عدلين او امراتين من
الورثة مع انه قال في آخر هذا الباب انه لا يثبت بشاهد وامراتين ولا بشاهد ويمين والمختار هو المشهور وهنا سؤال
وجوابه انهم ذكروا في باب الشهادات ان النسب يثبت بالشياع وذكروا هنا انه لا بد من شاهدين ذكرين عدلين فلا بد
من تنقيح البحث وقد يقال ان اشتراط العدلين مع المنازع والاكتفاء بالشياع مع عدمه **فروع** أ لو اقر الولد
باخ فاقرا بثالث ثبت نسب الثالث مع عدالتهما فلو انكر الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني ويأخذ السدس والثالث النصف
والاول الثلث لانه ثبت نسب الثالث بشهادة العدلين كان انكاره لنسب الثاني موثرا فياخذ الثالث النصف لانه الوارث
مع الاول بزعمه ويأخذ الاول الثلث لانهم بزعمه ثلثة ويدفع ما زاد على نصيبه وهو سدس الاصل الى الثاني لتحقق اقراره
على الاحتمال ليستويا في ما في يده **قوله** فان مات الثالث عن ابن مقر دفع السدس الى الثاني ايضا المراد كون الابن مقرا بكون
الثاني ابا ايضا كاقرار الولد الاول فينفذ اقراره في السدس الحاصل للاب منه **قوله** ولو كان الاولان معلومي النسب
لم يلتفت الى انكاره لاحدهما وكانت التركة اثلاثا ولو انكر الاول وكان معلوم النسب لم يلتفت الى انكاره والا فللثالث النصف
وللاول السدس ان صدق الثاني اي لو انكر الثالث الاول ولا ريب انه اذا كان معلوم النسب لا يلتفت الى انكاره وبدون
ذلك يكون للثالث النصف لانه الوارث بزعمه هو والثاني فان صدق الثاني الاول دفع اليه ما بيده السدس اي
سدس الاصل لانه فاضل عن حقه كما ذكرناه ... وعلى الاحتمال يشتركان فيما بيده **قوله** ب لو اقر الوارث
بمن هو اولى منه كان المال للمقر له فلو اقر العم باخ سلم اليه التركة فان اقر الاخ بولد سلمت التركة الى الولد ولو كان
المقر العم بعد اقراره بالاخ فان صدقه الاخ فالتركة للولد وان كذبه فالتركة للاخ ويغرم العم التركة للولد ان نفى
وارثا غيره والا فاشكال لا ريب انه اذا اقر الوارث بمن هو اولى منه بالارث ينفذ اقراره بالنسبة الى المال لانه اقرار
في حق نفسه فلو اقر عم الميت الوارث ظاهرا باخ سلم اليه التركة فان اقر الاخ بولد نفذ اقراره ولو كان المقر
بالولد العم بعد اقراره بالاخ فان صدقه الاخ فلا بحث وان كذبه فالتركة للاخ لانه استحقها بالاقرار فلا يلتفت الى رجوع
المقر وهل يغرم العم للولد لانه فوت عليه التركة التي هي حقه باقرار العم لا باقراره بالاخ اولا ينظر ان كان حين
اقر بالاخ نفى وارثا غيره غرم لا محالة لان ذلك يقتضي ان يكون التركة للاخ فيكون هو المفوت للتركة من

عدم المنافاة بين الاقرارين لامكان تجيء على الصدق فلم يصدر منه مناف للاقرار بالولد وفيه نظر اذ لا يلزم من عدم المنافاة
عدم الغرم والمقتضي للغرم هو اقراره بالاخ اولا المقتضي لاستحقاقه جميع التركة فاقراره على هذا الوجه بمنزلة ما لو نفى
وارثا غيره لانه بمنزلته والعمدة في وجوب دفع التركة الى الاخ بمقتضى الاقرار فيلزم وهو مختار الشيخ في النهاية والتحقيق في
المسئلتين معا انه اذا توقف الى نفي وارث غير الاخ وعدمه ان يبني ذلك على انه هل يلزم المقر بدفع التركة الى المقر به بمجرد
الاقرار ام يجب البحث على الحاكم ... انحصار الارث في المقر به اذا رجع الامر اليه فيه وجهان تقدما في احكام المفقود وجوب
البحث فعلى الاصح ان دفع العم بغير اذن الحاكم ضمن لانه المباشر للاتلاف وان دفع باذنه او كان الدافع الحاكم فان كان بعد البحث
والاجتهاد فلا ضمان على احدهما والا فهو من خطأ الحكام ولا فرق في ذلك بين ان ينفي وارثا غيره اولا اذ لا عبرة بذلك
هنا وجوب الدفع وعدمه وعلى الوجه الآخر ان استقل العم بدفع التركة الى الاخ وجب القطع بضمانه لانه المباشر للاتلاف وان
كان بامر الحاكم استنادا الى اقراره فان نفى وارثا غيره ضمن ايضا والا فالوجهان والاصح توزيعا العقل بالضمان ايضا
وقد اوما شيخنا الشهيد الى هذا في حواشيه وما قررناه يعلم ان اطلاق المص الحكم هنا بالغرم مع نفي غيره والاشكال بدونه
مع انه افتى في السابق بوجوب البحث مع اقرار المقر بعدم وارث سوى المقر به غير مستقيم **قوله** ج لو اقر الاخ
بولد للميت فالمال للولد فان اقر باخر فان صدقه الاول فالتركة بينهما وان كذبه فالتركة للاول ويغرم النصف للثاني
وان انكر الثاني الاول اي يغرم الاخ نصف التركة للثاني لاقراره بالاول اولا المقتضي للتفويت ويبنى عليها ذكره المص
في المسئلة السابقة اعتبار نفي وارث آخر وعدمه وعلى ما حققناه سيظهر ان الدافع للتركة هو الاخ استقلالا ام بامر الحاكم
الى آخر التحقيق ومنه يعلم الفتوى وعطف قوله وان انكر الثاني الاول بان الوصلية للتنبيه على ان الاخ لا يغرم للثاني
سوى النصف وان زعم انه لا شريك له في الارث وسبق اقرار الاخ بالاول وبقاؤه على ذلك المقتضي لاستحقاقه الارث
فيقتضي اقراره الثاني مع الاول استحقاق الثاني نصف التركة نعم لو رجع عن اقراره للاول واقر بانحصار التركة
في الثاني غرم الجميع لانه موضع يتوجه الغرم **قوله** فان اقر بثالث فان صدقه الاولان فله الثلث وان كذباه غرم المقر الثلث اما
اذا صدقاه فلان الوارث بزعم الاول اثنان فيستحق باعتراف الجميع للتركة نصفها فيدفع اليه ويغرم النصف للثاني
منه المقر به له ان كذب الاقرار بالثالث وان صدق فالثلث خاصة وان كذبه الاول غرم الثلث لانه فوت عليه
باقراره ثلث التركة ولا عبرة بتصديق الثالث بالاولين وعدمه كما سبق ولا يخفى ان اطلاق الغرم يرجع في تنقيحه الى
ما سبق **قوله** ولو اقر بولد ثم باخر فصدقه الاول وانكر الثاني الاول فالتركة للثاني ولا غرم اما ان التركة للثاني فلانه
نسبه ثبت بقولهما دون الاول وانما يستقيم هذا اذا كانا عدلين والا كان له النصف خاصة اذ لم يعتبر قاله الاب والنسب
لم يثبت كما نبه عليه شيخنا الشهيد في حواشيه وينبه عليه قول المص في المسئلة الاولى من هذا الفرع ويغرم النصف
للثاني وان انكر الثاني الاول واما انه لا غرم فلانه لم يقع من الاخ تفويت حق اقر به لاحدهما **قوله** د لو اقرت
الزوجة مع الاخوة بولد فان صدقتها الاخوة فالمال للولد وكذا الكل وارث ظاهرا اقر باولى ولو اقرت به
دفعت بنسبة نصيبها ولو كذبها الاخوة فلهم ثلثة الارباع وللولد الثمن وللزوجة الثمن لا يخفى ان المراد بقوله

فان صدقها الاخوة فالمال لهم ولها ما زاد على الثمن سهم الزوجة وما ذكر من [illegible] حق وامن كون الوارث وارثا ظاهرا اذا لم يكن كذلك لم ينفذ اقراره لانه اقرار على الغير ولا يخفى ان كونه وارثا في الواقع مناف لصحة اقراره فيمتنع اعتباره ومن اقر الوارث ظاهرا باخ ودفع اليه ما في يده بسبب نصيب المقر به من التركة فلو كان المقر احد الابنين دفع ثلث ما في يده وعلى الاحتمال نصفه ولو قال دفع ما بيده ما زاد على نصيبه مع المقر به لكان اوفق للمختار وانما يدفع الزوجة مع تكذيب الاخوة الثمن لانه الفاضل عن نصيبها بيدها وعلى الاحتمال سبعة اثمانه قوله ولو اقر الاخ بولدين فصدقه كل واحد عن نفسه لم يثبت النسب ويثبت الميراث فيأخذ كل واحد النصف ولو تناكرا بينهما لم يلتفت الى تناكرهما لان مقتضى اقراره استحقاقهما الارث معا وهو المعتبر بصدوره حين كان وارثا ظاهرا ولو لحق احدهما بصاحبه دون العكس لم يختلف الحكم صرح به في التحرير وينبغي ان يقيد بما اذا لم يكن المقر والاخ عدلين والا كانت التركة للاخ ولا غرم قوله ولو اقر احد الاخوين بولد وكذبه الآخر اخذ الولد نصيب المقر خاصة فان اقر المنكر باخر دفع اليه ما في يده ولا غرم على الاخ الاول ولو اقر بالولد الثاني لوصل نصيب كل من الولدين اليه قوله ولو اقر بزوج لذات الولد اعطاه ربع ما في يده وان لم يكن ولد اعطاه النصف انما يتصور هذا الاقرار ممن يشارك الولد في الارث سوى الزوجين وذلك هو الابوان او احدهما او الولد لا غير وح فلا يستقيم اطلاق الحكم باعطاء الزوج ربع ما في يده مع الولد او نصفه مع عدمه لانه مع عدم الولد ينحصر صدور الاقرار في الابوين ومعه يتصور وقوعه منهما او من الولد ومعلوم ان احد الابوين له مع الولد السدس ولهما معه السدسان والزوج لا يزاحمهما في ذلك نعم في صورة يقع الرد يدفع ما في يده ما فضل عن نصيبه مع الزوج وليس ذلك نصفا ولا ربعا ولو كان المقر الاب والا ولد دفع النصف سواء كان معه ام لا ولو كان الام مع الحاجب السدس فلها ثلث وبه يدفع ما فضل عن نصيبها مع الزوج ولو كان الولد دفع ما في يده ما فضل عن نصيبه مع الزوج فلو اقر الذكر مع احد الابوين دفع ما في يده ربع التركة وكذا لو اقرت الابنين منهما ولو كانت مع احدهما لم يدفع الربع كملا ومنه يعلم حكم الاقرار بالزوجة قوله فان اقر بزوج آخر لم يقبل فان اكذب اقراره الاول غرم الثاني ما دفع الى الاول وهل يثبت الغرم بمجرد الاقرار او بالتكذيب الظاهر من كلام الاصحاب الثاني لا ريب انه لو اقر الوارث بزوج آخر لا يقبل في حق الزوج المقر به اولا وهل يغرم للثاني ان اكذب اقراره الاول لاعترافه بتضييع نصيبه بالاقرار وهل يغرم بمجرد الاقرار من دون تكذيب فيه وجهان احدهما نعم لان الاصل في الاقرار الصحة وكون الثاني هو الزوج امر ممكن وربما ظن ان الاول هو الزوج فاقر ثم تبين خلافه والقاعدة الاقرار بحق المقر به امكان صحته ينافي عدم [illegible] عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولو حكم بفساد الاقرار بمجرد تطرق الاحتمال لبطل اكثر الاقارير والثاني لا واستنده المص الى ظاهر الاصحاب لانه لما اقر بزوجية الاول بعد الاقرار بكونه وارثا وحكم بمقتضاه فلو اقر بزوجية آخر كان اقرارا بامر ممتنع في شرع الاسلام فيجري مجرى اقراره بباقي الممتنعات وارتكاب التاويل بالحمل على ارادة اكذاب نفسه في الاقرار الاول خلاف الظاهر وما اشبه هذه المسئلة بمسئلة الاقرار بحمل وقد سبق صحة الاطلاق وتنزيله على ما يصح معه الاقرار فيكون الوجه الاول هنا اوجه قوله ولو اقر بزوجة للميت اعطاها ثمن ما في يده ولو خلا عن الولد اعطاها الربع وقد تقدم الكلام في الاقرار بالزوج

وتحقيق مقتضى الحال فيه ومثله آت هنا فلا حاجة الى اعادته ومنه يعلم عدم صحة اطلاق العبارة واطرابها من ظاهرها قوله فان اقر باخرى فان صدقته الاولى اقتسما والا غرم لها النصف ما احدث الاولى من صحته هنا صحيح لان كل موضع يدفع المقر الى الزوجة المقر بها اولا شيئا مما في يده يجب نصفه للمقر بها ثانيا سواء اكذبته وقد علم انه ليس كل موضع من الوارث يدفع ذلك فليس كل مقر يغرم قوله ولو اقر بثالثة اعطاها الثلث فان اقر برابعة اعطاها الربع المراد مع اكذاب الباقيات اياه في الاقرار والا احد من المصدقة بالنسبة قوله فان اقر بخامسة لم يلتفت اليه من اشكال الاشكال هنا مثل الوجهين السابقين في الاقرار بزوج ثان والاولى بالصحة هنا لامكان الخامسة في المريض قوله فان انكر احدى الاربع غرم لها ربع الثمن او الربع اي غرم لها ربع الثمن مع الولد وربع الربع بدونه قوله ولو كان اقراره بالاربع دفعة ثبت نصيب الزوجية لهن والا غرم سواء تصادقن او لا لان اقراره لم يقتض منه اولا الامر الا ذلك قوله ولو اقر الاخ من الاب باخ من الام اعطاه السدس فان اقر الاخ من الام باخوين منه وصدقه الاول سلم الاخ من الام اليهما ثلث السدس بينهما بالسوية ويبقى معه الثلثان ويسلم اليهما الاخ من الاب سدسا آخر ويحتمل ان يسلم الاخ من الام الثلثين ويرجع كل منهم على الآخر من الاب بثلث السدس اي وجب ان يدفع الاخ من الام اليهما ثلث السدس لان ذلك هو الفاضل عن نصيبه لان نصيبه ثلث الثلث لان للاخوة من الام ثلث الاصل بينهم بالسوية فيكون لكل واحد منهم ثلثه وقد نص الاصحاب على ان المقر يدفع ما بيده مما فضل عن نصيبه ووجه الاحتمال ان مقتضى الشركة ان ما حصل فهو للشركاء وما ذهب منهم والذي بيد الاخ للاب خارج عنها وهذا هو مقتضى ما سبق في البيع وهو الذي يقتضيه الدليل الا ان الاول هو ما ذكره الاصحاب قوله ولو كذبه فعلى الاول للاول ثلثا السدس ولهما الثلث وعلى الثاني السدس بينهم اثلاثا قد علم حال الاخ من الام مما سبق على كل واحد من الاحتمالين ولا يختلف ذلك بتصديق الاخ من الاب ولا بتكذيبه اما الاخ من الاب فانه مع تكذيبه يحوز الباقي من السدس كله والفريضة على الاول من ستة وثلثين وعلى الثاني من ثمانية عشر قوله ح اذا اعترف الولد بالزوجة اعطاها الثمن فان اقر باخرى اعطاها نصف الثمن اذا كذبته الاولى فان اقر بثالثة فاعترفت الاوليان بها واعترفت الثانية بالاولى استعاد من الاول نصف الثمن ومن الثانية سدسه فيصير معه ثلث الثمن سلم الى الثالثة منه ثلثا ويبقى له ثلث آخر ووجه اعطاء الثانية نصف الثمن انه لم يعترف لها بازيد من ذلك فلا اثر لتصديقها بالاولى وتكذيبها فاما اذا اقر بالثالثة واعترف الاوليان بها واعترفت الثانية بالاولى كان لها ثلث الثمن باقراره واعتراف الثانية ونصفه بالاعتراف الاولى فيستعيد من الاولى النصف ومن الثانية السدس لانه فاضل عن نصيبها فيصير معه ثلثا الثمن يدفع منه ثلثا الى الثالثة ويبقى الثلث الآخر له عوضا عما اغرمه ويصح منه سدس الثمن والفريضة من مائة واربعين لانا نطلب مالا له ثمن ولثمنه سدس قوله ز لو كان احد الولدين عبدا او كافرا فاقر المسلم باخر فاعتق العبد او اسلم الكافر قبل القسمة شارك والا فلا وكذب بعد زوال المانع وعتقه الثاني فلا شيء له الا ان يرجع الى التصديق اي لو خلف الميت ولدين واحدهما كافر او عبد فالوارث هو الحر المسلم ثم اقر باخر فاعتق العبد او اسلم الكافر مع تصديقه بالمقر به فان كان قبل قسمة التركة بين المقر والمقر به شارك وان كان بعدها فلا ارث له الا ان شارك الزوج

في الميراث من زوال المانع من الارث قبل القسمة يقتضي ثبوت الارث لا بعدها ولو انه كذب بالمقر به سواء كان قبل زوال او بعده لم يستحق شيئا لانحصار الفتنة بزعمه اذ الوارث واحد بقوله ولو رجع الى التصديق استحق لاعتراف المقر والمقر به باستحقاقه ومتى رجع المقر عن التكذيب قبل قوله ولو كان احدهما غير مكلف فاقر المكلف باخر عزل لغير المكلف النصف فان اعترف بعد زوال المانع دفع الفاضل عن نصيبه وان كذب فلك المعزول انما يعزل لغير المكلف النصف لان الاقرار عليه ماض عليه ولا يعتد بتصديقه وتكذيبه الا بعد الكمال فيترتب على كل مقتضاه قوله ولو مات قبل الكمال وقد خلف لمدس فاصلة فان كان قد اقر الحاكم للايقاف فهو للمعزول له لانتفائه اي لو مات غير المكلف قبل الكمال وقد خلف من النصف السدس اي سدس الاصل وهو ثلث النصف فان كان الحاكم قد اقره للايقاف لان تمام النصف هو حصة غير المكلف منه على تقدير التصديق وهو ثلث الاصل وترك السدس للايقاف الى ان يكمل غير المكلف ثم تخلف الى حين موته سواء فهو للمعزول لان الوارث بغير المكلف هو اخوه المقر وهو معترف له به وان لم يكن قد اقره الحاكم للايقاف بل كان النصف باجمعه موقوفا ان ذهب ثلثه وبقي ثلثه كان للمعزول له ثلثا السدس ثلث بسبب كونه شريكا في النصف بثلثه بزعمه لان الذاهب من الشريكين والباقي لهما وثلث الارث من اخيهما والثلث الآخر للمقر وينبغي ان يقال ان هذا انما هو اذا كان ذهاب الثلثين بآفة سماوية فاما اذا كان باتفاق الحاكم ومن جرى مجراه على الطفل فينبغي ان يقال ان حصة المقر به من التالف في النفقة وقدرها ثلث السدس تعدم به من التركة لاعتراف الوارث بان ذلك ليس حقا للطفل بل للمقر به والوزع على شيء من شيء وبتميزه كالاقرار ذكره في الدروس قوله ى لو اقر احد الولدين بابن والثاني بزوجات المنكر عن ابن مصدق فالاقرب ثبوت نسب الام ويحتمل العدم لان شهادة الابن يتضمن الشهادة على ابيه لانها تقتضي تكذيبه اذ الزمن اباه انكره او لان شهادة الابن على الاب غير مسموعة لكن لا يأخذ من التركة ما زاد على نصيب الابن ويضعف بان ذلك ليس شهادة على الاب بوجه من الوجوه واقتضائها تكذيب الاب لا يستلزم كونها شهادة عليه ولا عدم سماعها ولهذا لو شهد شاهد لزيد على عمرو بحق ثبت مع استيفاء الشروط والاعتبار بكون الاب انه مكذبا اولا والاصح الثبوت قوله ولو اقر الولد بزوجة وللميت اخرى فان صدقته الاخرى فالثمن بينهما والا فللاخرى ولا غرم اي كان الثمن للاخرى على تقدير عدم تصديقها لان زوجيتها ثابتة بخلاف المقر بها وانما لم يكن على المقر غرم لان ارثها على تقدير ثبوت زوجيتها انما هو من الثمن الذي قد حازته الاخرى وليس بيد الولد منه شيء ويجيء على احتمال البعض العامة فيما اذا اقر بعض الورثة بدين على الميت هو ان جميعه يؤدى من نصيب المقر مع السعة ان يأخذ الزوجة هنا من نصيب الولد بالنسبة قوله ولو اقر الاخ من الام باخ له من الاب او من الام او منهما فكذبه الاخ من الاب فللمقر حصته كملا وهي السدس وذلك لان مقتضى اقراره ان يكون لهما الثلث لكل منهما سدس فليس في يده فضل عن استحقاقه وعلى الاحتمال الثاني المذكور في الفرع السابق يشتركان فيه قوله وكذا لو اقر باخوين من الاب او منهما لانه يأخذ معهما السدس كملا فلا يقتضي اقراره نقصا عليه قوله ولو كانا من الام فانه يدفع اليهما ثلث السدس لاعترافه بانهما شريكان في الثلث لكل منهم تسع وفي يده تسع ونصف تسع فيفضل في يده نصف تسع تقسيمه ان للاخوة من الام ثلث التركة بينهم بالسوية لكل منهم ثلثه وهو تسع وبيده اعني المقر سدس وهو تسع ونصف فيكون معه زيادة على استحقاقه بمقتضى اقراره نصف تسع وهو ثلث

السدس بيده فيدفعه اليهما فيشتركان فيه بالسوية والفريضة من ستة وثلثين لانا نطلب مالا له تسع ولتسعه ربع وهو مضروب اربعة في تسعة قوله ولو اقر الاخوان من الام باخ منها دفعا اليه ثلث ما في يدهما سواء صدقهما الاخ من الاب او كذبهما ولو اقر به احدهما خاصة دفع ثلث ما في يده ولا اعتبار بتصديق الاخ من الاب او تكذيبه لكن لو صدق وكان عدلا كان شاهدا فان كان المقر عدلا ثبت النسب والا فلا وذلك لان المتعدد من الاخوة على الاحتمال من الام لهم الثلث بينهم بالسوية سواء زادوا على اثنين ام لا فلا اثر لتصديق الاخ من الاب بما في الاقرار بالاخ الثالث من الام وتكذيبه ولو اقر به احدهما خاصة دفع اليه ثلث ما في يده وعلى المختار لانه الفضل عن استحقاقه ولا بتصديق الاخ من الاب في ذلك او تكذيبه نعم ان صدق وكان عدلا مع عدالة المقر ثبت النسب فيأخذ ثلث ما في يد الآخر قوله المقصد الرابع في الوصايا وفيه فصول الاول في اركانها ومطالبه اربعة الاول الوصية تمليك عين او منفعة بعد الموت الوصية مأخوذة من وصى يصي حيث وصى او من يوصي ووصى يوصي توصية يقال وصى اليه بكذا اذا وصل به وارض واصية اي متصلة النبات وسمي هذا التصرف وصية لما فيه من وصلة القربة الواقعة بعد الموت بالقربات المنجزة في الحياة وقد عرفها المص بانها تمليك عين او منفعة بعد الموت فقوله تمليك عين او منفعة بمنزلة الجنس يشمل الهبة والوقف وسائر التصرفات المملكة وفي ذكر العين والمنفعة تنبيه على متعلق الوصية ويندرج فيها العين الموجودة بالفعل والموجودة بالقوة كالشجرة والثمرة المتجددين ويندرج في المنفعة المؤبدة والموقتة والمطلقة وقوله بعد الموت كالفصل يخرج به ما عدا ما مع التصرفات المنجزة في الحياة وينتقض عكسه بالوصية بالولاية فانها ليست تمليك احد الامرين وبالوصية بالعتق فانه فك والتدبير فانه وصية عند كثير من وقف المسجد فانه فك وينتقض بالوصية بالمضاربة والمساقاة فان قيل انهما يملكان الحصة من الربح والثمرة قلنا قد لا يحصل ربح ولا ثمرة فينتفي التمليك وزاد في التذكرة تبرعا ويشكل به والزيادة بورود الوصية بالبيع ونحوه من المعاوضات ذلك وصية لا تبرع فيه وعرفها شيخنا الشهيد في حواشيه بانها تنفيذ حكم شرعي من مكلف او في حكمه بعد وفاته ويشكل بعدم صدقه على شيء من اقسام الوصية لان المنفذ لها هو الموصى اليه او الحاكم وفي الدروس انها تمليك العين او المنفعة في جهة مباحة بل الجعل هو التصرف المترتب على الوصية قوله ويفتقر الى ايجاب وهو كل لفظ دال على ذلك القصد كاوصيت بكذا او افعلوا كذا او اعطوا فلانا بعد وفاتي او لفلان كذا بعد وفاتي او جعلت له كذا اشار بذلك العقد الى ما اقتضاه قوله تمليك عين الخ وفي اعتبار العقد اشعار بان خصوص اللفظ لا ينظر اليه فيستوي الكناية والتصريح اذا علم القصد قوله ولو قال هو له فهو اقرار في الحال لا يقبل منه حمل على الاعتبار الا ان يقرنه بما يفيد الاقرار كما قال هو من مالي فهو وصية اذا قال هو له فهو اقرار لصراحته في ذلك واحتمل المص في التذكرة انه لو قال نويت انه له بعد الموت يكون وصية لاحتمال اللفظ له وهو اعرف بقصده وهو ضعيف لان ذلك تصرف في اللفظ الصريح في الاقرار بما يقتضي ابطاله واذا قرنه بما يفسد الاقرار كقوله هو من مالي بناء على ان اضافة المال الى نفسه ينافي الاقرار به لغيره فقد حكم المص بكونه وصية ويشكل باشتمال ما يدل على ذلك فساد الاقرار غير كاف في وجوب صرف اللفظ الى الوصية نعم لو وجد في اللفظ ما يقتضي ذلك كقوله بعد وفاتي فهو وصية وكذا لو دلت على ارادة قرينة ويدون ذلك فالمتجه العدم قوله ولو قال عينت له كذا فهو كناية ينفذ مع النية

وذلك لانه لا يدل على عقد الوصية بشيء من الدلالات فان التعيين قد يكون للتمليك وللاعارة وغيرها فان لم يوجد قرينة تدل على ارادة ذلك
لم يكن يكون وصية ولا تمليكا قوله ولو قال هو هبة وقصد الوصية لا التنجيز فالاقرب صحة التعبير لانه بمنزلة ملكت وصحة الوصية بملكت
ثابتة فكذا اوهبت لكونه بمنزلته ويحتمل العدم لانتفاء دلالة اللفظ على هذا المعنى لغة وعرفا بل الهبة والوصية متباينان فلا يقع
لفظ احدهما على الاخرى بخلاف ملكت الذي هو كالجنس للوصية والمتجه ان يقال ان وجد قرينة حالية او مقالية تدل على ارادة الوصية
بلفظ الهبة تعين الحمل على الوصية لان غايته ان يكون مجازا ولا يمتنع ذكر منشئ الوصية والانشاء وهذا اللفظ نفوذا في موضوع وصدور
شيء وجد حظه ان يمنع اعتبار التعبير هنا المالك لو وقع العقد او القبض بالاذن من ذي الرحم المقتضي لخروج العين عن ملكه على
وجه اللزوم لم يلتفت الى قوله ما يخالف ذلك وبدون ذلك فالوجه قبول تفسيره لبقاء سلطنته على العين فيقبل قوله في
تفسيره بالمخالف الصادر عنه قوله ويقبل بعد الموت ولا اثر له لو تقدم لما كانت الوصية عقدا اعتبر فيها الايجاب والقبول
كسائر العقود الا ان يكون الموصى له غير معين كالفقراء وبني هاشم او يكون الوصية في مصلحة كنحو مسجد وقنطرة ثم ان اصح القولين
للاصحاب عدم اعتبار القبول لو وقع في حال الحيوة لان الايجاب في الوصية انما تعلق بما بعد الوفاة لانها تمليك بعد الموت فلو
قبل لم يطابق القبول الايجاب فان قيل المراد قبول التمليك بعد الموت قلنا ما قبل الموت لم يكن متعلق الايجاب وجب ان
لا يعتد بالقبول الواقع فيه كما لو باعه فاستملكه فقبل لان القبول اما كاشف او جزء السبب وعلى كل تقدير يمتنع اعتباره قبل
الموت اما اذا جعل كاشفا فلان الكاشف عن الملك يجب ان يتأخر عنه ويمتنع الملك قبل الوفاة واما اذا جعل جزء السبب
فلانه اذا تم العقد وجب ان يترتب عليه اثره وهو هنا ممتنع قبل الموت وللقائل ان يقول لم لا يجوز ان يكون الموت شرطا لحصول
الملك بالعقد كالبيع فانه لا يتم الملك الا بعد انقضاء مدة الخيار على رأي الشيخ وجوز ابن ادريس القبول قبل الموت
وبعده ويلوح من الدروس اختياره ومختار المص اقوى والا لم يعتبر قبول الوارث ولا رده لو مات الموصى له قبل
موت الموصي وقد قبل وهو باطل لان اطلاق الاخبار يقتضي عدم الفرق بين تقدم قبول الموصى له وعدمه فيكون قبول
الوارث ورده معتبرا قوله وبها ينتقل الملك مع موت الموصي ولا يكفي الموت بدون القبول وبالعكس لما سبق من ان
الوصية عقد فلا بد فيها من القبول وانه لا يعتبر الا بعد الموت اذ لا يؤثر بدونه على اختلاف القولين قوله ولا يشترط
القبول لفظا بل يكفي الفعل الدال عليه كالاخذ والتصرف وذلك لان الوصية عقد غير منجزة فلم يشترط فيها القبول لفظا كما شرط
في غيرها من العقود اللازمة واكتفى فيها بالكتابة ومن ثم لم يعتبر في القبول اتصاله بالايجاب على الوجه المعتبر في العقود اللازمة
واكتفى فيها بل لا يكاد يتفق على القول بان القبول انما يعتبر بعد الموت والى ذلك اشار بقوله ولا اتصال القبول الا ان مؤثرة
فلو قبل بعد الموت بمدة او في الحياة بعد مدة صح مالم يرد ويقتضي باب بيع احدهما ان الاتصال المنفي اشتراطه هو اتصال القبول
بالموت والا لم يترتب عليه صحة قبوله بعد الموت بمدة وليس كذلك قطعا اذ المنفي هو الاتصال المعتبر بين الايجاب والقبول
كسائر العقود اللازمة فان قيل ربما انفصل الموت بالايجاب فلا يتحقق التراخي حتى يتراخى القبول عنه قلنا اولا انا جزء الكل
ما بعد الموت غاية يقتضي التراخي فلا حاجة الى اعتبار المدة بعده وثانيا ان اعتبار المدة بعده يشعر بان المنافي للاتصال
هو هذا التراخي دون التراخي الواقع بين الموت والوصية ولو قال فلو قبل بعد الموت ولو بمدة لكان اولى الثاني ان

حكم بالصحة لو وقع القبول في الحياة بعد مدة ينافي ما سبق من قوله ولا اثر للقبول ولو تقدم وتاوله شيخنا الشهيد بان المنفي اولا
هو اثر خاص وهو نقل الملك والمراد بالصحة هنا الاكتفاء به عن القبول بعد الموت وهو مخالف لما اختاره المص والمحقق وان طابق الحياة
في التحرير ويقتضي قوله مالم يرد انه لو رده لم يكن له القبول سواء كان الرد في الحيوة او بعد الموت لكنه صرح بقوله فان رد
في حيوة الموصي جاز ان يقبل بعد وفاته اذ لا اعتبار بذلك الرد واعلم ان تفيته اعتبار القبول في الحيوة اعتبار الرد
فيها ايضا لفوات احد ركني العقد حين اعتباره قوله ولو رد بعد الموت قبل القبول بطلت وان كان بعد القبض اي بطلت
وان كان الرد بعد القبض فهو مطلق ما قبله واعلم ان اقسام الرد بعد الموت اربعة هذان قسمان ولا خلاف في حكمهما قوله
وبعده لا تبطل وان كان قبل القبض على راي في الاخير وهو المدلول عليه بكونه ان الموصلية وهذان القسمان الباقيان من
الاربعة وقوى المص ولو كان بعده لم يبطل اجماعا وهو احد هذين القسمين وكانه انما اعاد ذكره لفائدة الاخبار بالاجماع
اذ لو فوت ذلك فالراي الذي رآه هو مختار المص والمحقق نجم الدين وذهب الشيخ وابن حمزة الى صحة الرد وبطلان
الوصية لان ملك الموصى له لا يستقر الا بالقبض كما في الوقف ولان الهبة تبطل بالرد قبل القبض وهي اقوى من الوصية
لانها منجزة والمنجز اقوى من المعلق ومن ثم قيل بتقديم منجزات المريض فبطلان الوصية بالرد قبله اولى وجوابه ان القبض قد
ثبت اعتباره في الوقف والهبة دون الوصية والالحاق بهما قياس والاولوية المذكورة ممنوعة فانها انما يكون مع تحقق
العلة وكونها في الفرع اقوى ولا نسلم ان المنجز اقوى من المعلق على ان الفرق قائم فان الملك في الوقف والهبة انما يكون
بالقبض بخلاف الوصية فان القبول اما كاشف او ناقل والاصح مختار المص لان زوال الملك بعد ثبوته يتوقف على وجود
السبب الناقل والاصل عدمه والعموم قوله تع ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة وكذا قوله ولو كان
بعده لم يبطل اجماعا هذا والذي قبله هما القسمان الباقيان من الاربعة قوله ولو رد بعضا صح فيما قبله المراد انه رد بعضا
وقبل بعضا وحكم بالصحة فيما قبله والبطلان فيما رده اعطاء لكل منهما حكمه وليس الوصية كالبيع وكونه يجب فيها مطابقة القبول
للايجاب لانها تبرع محض فلا يتفاوت الحال فيها بين قبول الكل والبعض ومن ثم لو زادت عن الثلث وقبل الموصى
له بطل الزائد خاصة ولم ينظر الى التفرقة بالتركة لو كان الموصى به شيئا واحدا قوله وفي رد راس العبد مثلا اشكال
ينشأ من بطلان افراده فيبطل الرد والوصية اي لو رد بعضا لا يمكن افراده بالملك كراس العبد الموصى به ويده ففي
صحة الرد وبطلانه اشكال ينشأ من امتناع افراده حتى يوصف بالرد فكان باطلا فيحتمل بطلان الوصية لان الراس
قد يعبر به عن الجملة واقل احواله ان يكون مجازا والاصل اعمال الكلام واعمال الصحة والصيانة عن الهذر ولانه قد
رد الوصية في الراس ولا يتم الا برد الجميع وليس في كلامه ما ينافيه فيجب تحقيقه تحصيلا لمراده بحسب الممكن ويحتمل بطلان
الرد لان رد الراس وحده ممتنع ولم يتعرض برد ما سواه فيتمسك فيه باصالة بقاء الوصية ويضعف بان
ذلك يقتضي الغاء رده في الجزء المردود مع امكان تنفيذه فالبطلان اقرب وهذا اشار المص الى وجه الاشكال
بقوله ينشأ من بطلان افراده وفي بعض النسخ افراده بالراء عوض الدال فانه يلزم اما اختصاصه بالبطلان
لامتناع الردية او سريانه الى الباقي لتوقفه عليه قوله ولو مات قبل القبول قام وارثه مقامه في قبول الوصية

ولا بد في انتقاله الى الملك من الميت اي لو مات الموصى له قبل قبول الوصية قام وارثه مقامه في ذلك شرعا فلو قبل الوارث دخل الموصى به في ملك الميت ويجب
هنا يقع في امرين احدهما عدم بطلان الوصية وهو المشهور بين الاصحاب سواء كان موت الموصى له قبل موت الموصي او بعده
وقيل تبطل الوصية واختاره المص في المختلف وخص المحقق نجم الدين البطلان بما اذا مات الموصى له قبل موت الموصي والاصح
الاول لرواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل اوصى لآخر والموصى له غايب فتوفي الذي اوصى له قبل
الموصي قال الوصية لوارث الذي اوصي له الا ان يرجع في وصيته قبل موته وهي نص في الباب ولا منافاة بينها وبين صحيحة
ابي بصير ومحمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال سئل عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء ومثلها موثقة
منصور بن حازم عنه ع لانهما ان نزلتا على ان المراد ليس بشيء يستحق الوصية بل هي على حالها فهو ظاهر وان نزلتا على ان المراد
بطلان الوصية حملتا على ما اذا عزم الموصي في حال حيوته او علم منه تعلق غرضه بكونها للمورث لان الاولى نص وهاتان تحتملان
التاويل فوجب فلا حجة فيهما للقائل بالبطلان والاحتجاج بان الوصية للمورث ولا دلالة لذلك على استحقاق الوارث
تعلقها به بشيء من الدلالات لا ينظر اليه في مقابل النص الثاني اطلاق المص عدم دخولها في ملك الميت لو قبل الوارث لا يستقيم
لانه ان قبل بعد الموت وقلنا ان القبول كاشف كما سيأتي ان شاء الله تع اختياره في كلام المص دخلت في ملك الميت وسياق
تحقيقه ان شاء الله تع وعليه ينزل ما ذكره المص في العتق من انه لو اوصى له ببعض ولده فمات قبل القبول فورثه قبوله
وقبل الوصية باعه العتق على الاب ان خرج من الثلث فلابنه القابل فعلى هذا ينبغي ان ينزل كلام المص هنا على موت
الموصى له في حيوة الموصي وما في العتق على كونه بعد موت الموصي قوله فلو اوصى بالحامل والحمل منه الزوج له فمات قبل القبول
فقبل الوارث لم ينعتق عليه وعلى الوارث الا ان يكون ممن ينعتق عليه ولا يرث الا ان يكون اجاعة فرع على
ما سبق اذا اوصى مالك الجارية الحامل من زوجها بها او بالحمل للزوج حيث يكون الحمل رقيقا للمولى بشرط ونحوه حيث
يصح ثم مات الزوج قبل القبول وقبل موت الموصي على ما حققناه ثم قبل الوارث فان الحمل لا ينعتق على الموصى له اذ لم يدخل
في ملكه وعلى الوارث الا ان يكون الوارث ذكرا والحمل انثى فاذا عتق لم يرث الا ان يكون الوارث متعددا ولم يتحقق زوال
المانع من الارث قبل القسمة قوله ولو انعتق على بعضهم كما لو كان الوارث ابنا وبنتا والحمل انثى انعتق ثلثاها وورثت ثلثي سهم
بنت مما عداها خاصة بخلاف ما لو انعتق ثلثاه قبل الوفاة اي لو كان الحمل بحيث ينعتق على بعض الورثة دون بعض كما لو كان
الوارث ابنا وبنتا والحمل انثى انعتق ثلثاها بقبولها الوصية وذلك نصيب الابن وهو الثلث وهو نصيب البنت على
الرقبة لعدم انعتاقه عليها كما هو ظاهر وترث ثلثي سهم بنت بجعلها الى ما عداها خاصة اي دون نفسها لانها انما ترث
ما جرى عليه ملك الميت ولم تدخل في ملكه ومن ثم لا ترث من اجزائها شيئا وان كان قوله وورثت ثلثي سهم بنت مما عداها خاصة
يقتضي ارثها مما سواها ولو اتفق موت الموصى له بعد الموصي قبل القبول فقبل الوارث والصورة هذه لم ترث من نفسها
لسبق استقرار ملك اخيها اختها ولذلك عتق سهم الاخ فيكون ذلك بمنزلة القسمة وترث حصة من كل ما عداها قوله
ولو قبل احد الوارثين ورد الاخر صح في نصيب القابل فان كان ممن ينعتق عليه وقوم الباقي اي عتق عليه نصيبه وقوم
عليه نصيب الباقي وفيه نظر ينشأ من التردد في ثبوت التقويم في مثل ذلك قوله ويقع مطلقة مثل ان مت فثلثي

للمساكين ومقيدة مثل ان مت في مرضي هذا او سفري هذا او سنتي هذه او بلدي فثلثي للمساكين فان برا او قدم او خرجت السنة
عليه حيا او خرج من بلده فمات بطلت المقيدة لا المطلقة والفرق اختصاص الوصية بمحل القيد فلا وصية بدونه بخلاف
المطلقة وهو ظاهر قوله ولو عجز عن النطق كفت الاشارة الدالة على المراد لصحيحة الحلبي عن الصادق ع ان اباه
حدثه ان امامة بنت ابي العاص ابن الربيع توجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها فاتاها الحسن والحسين عليهما السلام
فجعلا يسألانها عن شيء وهي تشير برأسها نعم ام لا فاجازا ذلك مع امكان النطق فلا يكفي الاشارة
لانتفاء دليل الصحة قوله ولا يكفي الكتابة بدون الاشارة او اللفظ وان عمل الورثة ببعضها على راي سواء شوهد
كاتبا او اعترف بانه خطه او عرف اذا وجدت وصية بخط الميت ولم يكن اقر بها ولا اشهد عليها لم يجب العمل بها
على الورثة سواء شوهد يكتب ام لا وسواء اعترفوا بانه خطه او عرف ام لا وسواء قدر على النطق ام لا وسواء عمل
الورثة ببعض الوصية ام لا وقال الشيخ في النهاية ان عملوا ببعضها لزمهم العمل بجميعها لما رواه الصدوق عن ابراهيم
بن محمد الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن ع رجل كتب كتابا بخطه ولم يقل لورثته هذه وصيتي ولم يقل اني قد اوصيت الا انه
كتب كتابا فيه ما اراد ان يوصي به هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه ولم يامرهم بذلك فكتب عليه ان كان
له ولد ينفذون كل شيء يجدون في كتاب ابيهم في وجه البر او غيره ولا دلالة فيها على مراد الشيخ والاصح الاول لان الكتابة
قد لا يكون لقصد الوصية وهو مختار ابن ادريس واكثر الاصحاب ويفهم من قول المص ولا يكفي الكتابة بدون الاشارة
انه لو اقترن بها اشارة مفهمة تدل على المراد كفت وقد تقدم في عبارته الاكتفاء بذلك مع العجز عن النطق ولا
فيما مع العذر فقد احتج المص في التذكرة للاكتفاء بان ذلك لمشابهة الكتابة وهي كافية في الوصية ويشكل بان
الاكتفاء بالكتابة من الالفاظ لا يقتضي الاكتفاء بما يجري مجراها من الاشارة والكتابة والاسباب الشرعية
انما يثبت بالتلقي من الشارع ولا دليل على الثبوت هنا قوله ولو كتب وصية وقال اشهدوا علي بما في هذه الورقة
او قال هذه وصيتي فاشهدوا علي بها لم يجز حتى يسمعوا منه ما فيها او يقرا عليه فيقر به وذلك لان الامر المبهم لا يعقل تحمل
الشهادة به لان الشهادة مشروطة بالعلم لقوله ع مثل الشمس على مثلها فاشهد او دع وذهب ابن الجنيد
وبعض العامة الى الاكتفاء بذلك وضعفه ظاهر قوله فاما ان قرا او ان هو مع نفسه فقال له الموصي قد عرفت
ما فيه فاشهد علي به فالاقرب القبول كجوزه في ما عرف الفتح والعزم على ارادة الموصي نفسه او ان هو ولعل المراد
او لم يكن اخبارا عن علمه بما في الكتاب وليس لمبهم عنده فان شرط الاشهاد كون المعترف عالما بما اقر به ووجه القرب
ان ذلك جار مجرى الصراحة في ما لو اجزم به تفصيلا لان الدلالة على الامور المتعددة اجمالا كافية كالدلالة
عليها تفصيلا ويحتمل العدم لبقاء الابهام مع الاجمال وهو ممنوع وما قربه المص اقرب قوله وكذا البحث في المقر
اي الحكم في المقر بكتاب الاقرار كالحكم في المقر بكتاب الوصية فان اقر بما فيه من غير ان يعلم الشهود بما فيه
لم يجز ولم يفد ذلك شيئا ولو قال قد عرفت ما فيه فاشهدوا علي به وقد قرا او ان هو وعلم ما فيه فانه يكفي في
الشهادة على اقراره على الاقرب قوله واذا رد الوصية رجع المال الى التركة اذا وقع الرد بعد الموت

وقبل القبول من الموصى له او ممن يقوم مقامه بطلت الوصية وكان الموصى به معدودا من جملة التركة يتصرف في مصارفها ولا يخفى
ان ما قوله رجح توسعا لانه لم يخرج عن التركة بمجرد الوصية والموت ليعود اليها وان قلنا ان القبول كاشف عن الملك بالموت
لان الرد على هذا القبول كاشف عن عدمه نعم على القول بان الموصى له يملك بالموت ملكا غير ثابت فيستقر بالقبول وينتقل
بالرد الى الورثة يستقيم ذلك الا انه قول غير مرضي والمص ارتكب التوسع في ذلك ليس الا قوله فان عين بالرد واحدا
وقصد تخصيصه بالمردود لم يكن له ذلك اما لو رد في موضع يمتنع فيه الرد فان له التخصيص من شاء جهة اي حيث كان
رد الوصية يقتضي رجوع المال الى التركة فاذا عين الموصى له بالرد واحدا من الورثة قاصدا بذلك تخصيصه بالمردود
لم يكن له ذلك وكان للجميع لان رده امتناع من تملكه فيبقى على ما كان عليه ولانه لا يملك دفعه الى الاجنبي فلم يملك دفعه الى وارث
تخصيصه بخلاف ما لو رد في موضع يمتنع فيه الرد لاستقرار ملكه عليه فان له ان يخص به من شاء من الورثة وغيرهم لانه ابتداء
هبة وتمليك فلو قال رددت هذه الوصية لفلان سئل عن مراده فان قال اردت تمليكه اياها فهي له هبة ان قبلها وان
قال اردت ردها على جميع الورثة لرضى فلان فهي هبة للجميع ان قبلوا والا فان قبل واحد فله حصته قوله وتحصل الرد بقوله
رددت الوصية او لا اقبلها او ما ادى معناه مقتضى ذلك ان قصد الرد غير كاف في حصوله وهو صحيح كما ان ارادة القبول
لا يكفي عنه وكما ان ارادة الوصية لا تعد وصية ووجهه ان الاسباب من عقود وايقاعات والفسوخ بوضع الشارع
وتعيينه فلا بد لها من عبارة متواضع عليها يستدل بها على المراد قوله ولو كانت الوصية لغير معين كالفقراء كفى التمليك للايجاب
والموت ولا يتوقف على القبول كمن اوصى للفقراء وكذا لو اوصى كعمارة مسجد وذلك لان القبول هنا متعذر ان اعتبر من
جميعهم وليست الوصية للبعض فيكتفى بقبوله وقد سبق في الوقف قول بقبول الحاكم عنهم وعن المسجد ولم يذكروا مثله هنا ولعله
لكون مجال الوصية اوسع اذ لا يقدح فيها عدم التنجيز ولا اشتراط صراحة الايجاب ولا وقوعه بالعربية مع القدرة و
لا فوريتها لقبول فلم يستحسن عدم اشتراط القبول في الموضع المذكور قوله وهل القبول كاشف عن انتقال الملك الى الموصى له
بعد الموت او سبب فيه اشكال ينشأ من انتفاء الملك عن الميت وعدم دخوله في ملك الورثة لقوله تع من بعد وصية فلو
لم ينتقل الى الموصى له لبقي بغير مالك ومن كون القبول اما جزءا من السبب او شرطا كقبول البيع وانتفاء الملك عن الميت
ممنوع كالمقتول وكالمديون وكما لو نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته والآية يراد بها من بعد وصية بقبولها والاول الاقرب
ويمنع سببية القبول بل هو كاشف عن صحة الوصية وفائدتها والمقتول والمديون لا يملكان لكن الدين متعلق بالتركة والدية
تعلق الرهن والصيد لا يملكه الميت اختلف الاصحاب فيما به يملك الموصى له الوصية على اقوال ثلثة ا انه بالقبول يتبين دخوله
في ملك الموصى له من حين موت الموصي وبالرد يتبين دخوله في ملك الوارث من حين ويعبر عنه بكون القبول كاشفا وهو اختيار
الشيخ في بعض كتبه وابن الجنيد والمص هنا وفي التذكرة ب ان الملك ينتقل الى الموصى له بالقبول فيكون اما جزء السبب او شرطا
وهو اختيار الشيخ في كتاب الفطرة من الخلاف وابن ادريس والمص في المختلف ج انه ينتقل بالوفاة ملكا غير مستقر
وبالقبول يتحقق استقراره ويزول بالرد وهو قول الشيخ في موضع من الخلاف وحكاه في المبسوط وضعفه واختاره
المص في اول المبحث من التذكرة ثم عدل الى ما ئس عن القول الاول ولا ريب في ضعفه لانه يقتضي ثبوت الملك للموصى له على وجه

تقرر كالارث وهو على خلاف الاصل وايضا فانه لو صح ذلك لم يحتج الى قبول وارث الموصى له لو مات بعد الموصي وقبل القبول
والرد وظاهرهم الاطباق على اعتبار قبول الوارث ورده وفيه نظر فان لقائل ان يقول ينتقل الملك اليه غير مستقر كانتقاله
الى مورثه ويضعف هذا القول لم يلتفت اليه المص هنا وجعل الاشكال باعتبار القولين الاخرين وجه الاول هو انه
لولاه لزم بقاء الملك بغير مالك واللازم باطل اتفاقا بيان الملازمة ان المالك هنا منحصر في الميت والموصى
له والوارث والحصر هنا اجماعي اما الميت فيمتنع ملكه لانه بالموت يخرج عن اهلية الملك ويصير كسائر الجمادات وينتقل
ماله عنه ولهذا لا يتعلق به احكام المالكين وكذا الوارث لظاهر قوله تع من بعد وصية يوصي بها او دين ولو كان
للقبول دخل في حصول الملك للموصى له لكان المعتبر بعده في ملك الوارث هو الوصية المقبولة لا مطلقا فاذا انتفى
الملك عنهما ولم يثبت للموصى له لزم المحذور وهو بقاء الملك بغير مالك ووجه الثاني ان القبول معتبر في حصول الملك
هنا اما جزء السبب او شرط كقبول البيع فيمتنع تقدم الملك عليه ولان الموصى له لو رد الوصية بطلت ولو كان قد
ملك لم يزل الملك بالرد ولان الملك الثابت في الحال لا يجوز تعليقه بشرط مستقبل لامتناع تقدم المشروط على
شرطه واعترض على الاول بمنع انتفاء الملك عن الميت فيجوز ان يبقى على ملكه كما جاز ان يتجدد له ملك لو مات قبلا
ووجبت الدية في نفسه فانها تدخل في ملكه وتؤدى منها ديونه ووصاياه وكما لو نصب شبكة حيا فوقع فيها صيد بعد موته وكما
لو كان على الميت دين فان ما يجب صرفه في الدين من التركة باق على ملكه وكذا ما يحتاج اليه من مؤنة تجهيزه ودفنه
ولا دلالة في الآية على انتفاء الملك عن الوارث في الوصية لان المراد من بعد وصية مقبولة بدليل انه مع عدم القبول
يكون الملك للوارث لا محالة او ان المراد من قوله تع ولكم نصف ما ترك ازواجكم الآية اي لكم ذلك مستقرا بدليل
ان الدين لا يمنع ثبوت الملك للوارث مع انه اقوى من الوصية ومن ثم تملك الوارث النماء وجوابه انا قد بينا ان الموت
سبب في انتقال الملك عن الميت وخروجه عن الاهلية وتعلق الدين والوصايا ودية المقتول لا يستلزم كونها مملوكة له
اذ يكفي في ذلك سببها عنه فيثبت التعلق وان كانت مملوكة للوارث وليس في النصوص ما يدل على ثبوت الملك له وليس
هذا باعجب من تعلق الدين بمال المفلس والرهن وتعلق الدين بالتركة لا يقتضي كونها مملوكة للميت لعدم المنافاة بين
تملك الوارث اياها وتعلقه بها وكذا مؤن التجهيز والدفن ولهذا لو فقد الميت او بذل ذلك باذل كان الجميع ملكا
للوارث ولو خرج عنه لم يعد اليه الا بسبب والصيد انما تملكه الوارث دون الميت لقيامه مقامه فكان كما لو نصب
الشبكة هو بنفسه وعدم دلالة الآية على انتفاء الملك في الوصية عن الوارث لا يقدح لثبوت انتفائه بدليل آخر
وهو انه لو ملك لكان يتلقى الموصى له الملك عنه لا عن الموصي وهو يقتضي خروج الملك عن المالك لا بسبب من قبله بل
على وجه القهر لو اراد فلانه لم يوش اراده شيئا وذلك على خلاف الاصل فعلى هذا القول بان القبول كاشف قريب ويؤيده
ان مدخلية القبول في حصول الملك منتفية بالاصل والاعتبار وانه يكفي فيه كونه كاشفا وللوصية حكم منفرد عن البيع
وسائر العقود ولهذا بعد مخالفتها في حكم القبول وبطلان الوصية بالرد لا يستلزم كون القبول سببا او شرطا لجواز
كونه كاشفا عن الملك والرد كاشف عن عدمه وعلى تقدير كونه كاشفا فليس الملك الثابت في الحال معلقا بشرط

مستقبل بل انكشف في الحال عندنا هو المشروط ولا يخفى ان المص رحمه الله حكى دليل المذهبين واورد المنع على كل منهما ولم يبين صحة
واحد منها قوله فعلى الاول النماء المتجدد بين الموت والقبول للموصى له وللورثة على الثاني لما فرغ المص من دليل القولين شرع
في ذكر المسائل المتفرعة عليها فمن ذلك النماء المتجدد بين الموت والقبول فعلى الاول وهو القول بان القبول كاشف يكون
النماء للموصى له لان القبول كشف عن ان الموصى له ملك بموت الموصي وعلى الثاني هو القول بانه سبب او شرط يكون للورثة
فان الموصى به اما مملوك لهم او للميت وكيف كان فالنماء لهم قوله ولو اوصى له بزوجته فاولدها بعد الموت وقبل
القبول فالولد حر وامه ام ولد على الاول وعلى الثاني الولد رق للورثة هذا من المسائل المتفرعة ايضا وتحقيقه انه
اذا اوصى مالك الامة المزوجة بها لزوجها فاولدها الزوج بعد الموت وقبل القبول وكان الولد متجددا وطارئا
بعد الاول فعلى القول بان القبول كاشف وهو الاول يتبين بالقبول انه ملك بالموت وان علوقها بالولد
ثبت في ملكه فيكون الولد حرا ويكون الامة ام ولد وعلى الثاني يملكها من حين القبول فيكون الولد رقا للورثة ولا
استيلاد قوله ولو مات الموصى له قبل القبول والرد فان قبل وارثه ملك الجارية والولد وعتق عليه ان كان ممن
يعتق عليه على الثاني على قول الشيخ ويكون الجارية ام ولد ويرث الولد اباه ويحجب القايل ان كان اخا على الاول
المراد انه في المسئلة السابقة وهي ما اذا اوصى له بزوجته فاولدها حيث يكون الولد رقا لو مات الموصى له قبل
القبول والرد فان قبل الوارث ملك الجارية والولد وعتق عليه ان كان ممن يعتق عليه كما لو كان انثى والوارث
ابن او اخ ويستقر ملكه على الجارية ولا يكون ام ولد على القول الثاني وهو ان القبول سبب ولو كان الوارث
ابنا عتقت عليه ايضا وعبارة المص خالية من ذلك ولا يخفى ان هذا الحكم انما يستقيم على قول الشيخ من ان الحمل
كالجزء من الام يدخل في بيعها والوصية بها اما على القول الآخر وهو الاصح فانه يكون مملوكا للوارث بناء على القول بان
القبول سبب وعلى القول بانه كاشف وهو القول الاول فالولد حر والجارية ام ولد ويرث الولد اباه لانه
قد تبين علوقها به في الملك ويحجب القايل ان كان اخا ونحوه فان قيل يلزم من ارث الولد اباه الدور الممتنع
عند الفقهاء وهو استلزام ثبوت الشيء نفيه وذلك لانه يلزم من توريثه كون القابل غير وارث فيبطل قبوله فلا يكون
الولد حرا فلا يرث وكلما ادى فرض ثبوته الى نفيه وجب الحكم بنفيه قلنا لا دور لانا نعتبر في الاقرار بالنسب صدوره ممن
هو وارث حين الاقرار والحكم بتوريثه وجب المقر لو كان اولى والى ذلك اشار المص بقوله ولا دور باعتبار ان
توريثه يمنع كون القابل وارثا فيبطل قوله فيؤدي توريثه الى عدمه لانا نعتبر من هو وارث حال القبول لولاه كالاقرار
ولا يخفى ان الى ارثه قوله باعتبار متعلق بمحذوف هو مقدر بقولنا كاين او ثابت او كونها دافي قوله لانا نعتبر بما دل
عليه قوله ولا دور وهو نفي لزومه وقوله ولا يرث على الثاني ولا تصير ام ولد كان حقه ان يكون بعد قوله
على قول الشيخ وقبل قوله وتكون الجارية ام ولد لانه من فروع ذلك القول في هذه المسئلة وكان حقه ان يكون
مذكورا في جملتها قوله ولو اوصى له بابيه فمات فقبل ابنه فعلى الاول يثبت حريته من حين الموت فيرث السدس
ولا دور من حيث انه لو ورث لاعتبر قبوله ولا يجوز اعتبار رقه قبل الحكم بحريته واذا لم يعتبر لم يعتق فيؤدي توريثه

الى ابطال توريثه لانه اقر جميع الورثة وهم ابنا الابن بشاركه فيثبت نسبه ويرث وعلى الثاني يعتق الجد على ابن الابن
ولا يرث هذا ايضا من المسائل المتفرعة على القولين وتحقيق القول فيها انه اذا اوصى لشخص بابيه المملوك للموصي فمات
الموصى له بعد الموصي وكان له ابن فقبل الوصية فعلى الاول وهو ان القبول كاشف يثبت حرية الاب من حين الموت
لما موت الموصي فيرث السدس لتحقق موت الموصى له عن اب وابن ولا يرد لزوم الدور من حيث لو ورث
لاعتبر قبوله في الوصية لان المعتبر قبول جميع الورثة واعتبار قبوله ممتنع لانه اذا كان رقيقا فلا يحكم بعتقه لتوقفه
على قبول جميع الورثة وهو ممتنع بالنسبة فيلزم عدم توريثه ووجه عدم لزوم الدور ان المعتبر قبول جميع الورثة
حين القبول وقد تحقق الانحصار في ابن الابن وكان كما لو اقر ابن الابن باب فان الوارث حين الاقرار منحصر فيه
فيثبت الارث باقراره وعلى الثاني وهو القول بان القبول سبب يعتق الجد على ابن الابن لدخوله في ملكه بالقبول
ولا يرث لسبق استحقاق الابن تركة ابيه على عتق الاب واعلم ان عبارة المص لا يخلو من مناقشة فان ذكر الاقرار
في قوله لانه اقر جميع الورثة لا موضع له لان المسئلة موضوعة في قبول الوصية لا في الاقرار الا ان يريد مجازا انها
بمنزلة الاقرار وفيه تكلف لا يخفى وكذا قوله فيثبت نسبه فان نسبه لا يثبت بمجرد اقراره الا ان يحمل على ان المراد
ثبوته في حقه قوله ولو كان على الموصى له دين وقبل وارثه قضى منه الدين والوصايا ويعتق من يعتق عليه
على الاول دون الثاني هذا ايضا من المسائل المتفرعة على القولين وتحقيقه انه لو كان على الموصى له دين او
كان له وصايا ومات بعد موت الموصي وقبل القبول فقبل وارثه فعلى الاول بان القبول كاشف تقضى من الموصى به
ديون الموصى له وينفذ وصاياه ولو كان في الموصى به من ينعتق على الموصى له خاصة كابنه والوارث ابن آخر
عتق وعلى القول بان القبول جزء السبب يستقر ملك الوارث على الموصى به ولا تقضى الدين منه ولا تنفذ
منه الوصايا ولا يحكم بالعتق لعدم دخوله في ملك الموصى له قوله ولو وطي الوارث قبل القبول فعليه المهر ولا تصير
ام ولد اجلها على الاول دون الثاني هذا ايضا من الفروع وبيانه انه لو وطي وارث الموصي الجارية الموصى بها
بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له ثم قبل الموصى له فعلى القول بان القبول كاشف يجب عليه المهر لانه وطي شبهة
ولا تصير ام ولد لانه قد تبين دخولها في ملك الموصى له من حين الموت وعلى القول الآخر تصير ام ولد لعلوقها منه في
ملكه ولا مهر عليه لكن تقوم عليه عند القبول وقد اطلق المص هنا وفي التذكرة صيرورتها ام ولد على القول الثاني
وهو انما يتم اذا قلنا ان الموصى به ينتقل بالموت الى الوارث وبالقبول الى الموصى له اما اذا قلنا بان الموصى
به قبل القبول باق على ملك الميت فيشكل الحكم بذلك قوله وزكوة الفطرة على الموصى له لو كمل الهلال بين الموت
والقبول على الاول دون الثاني هذا ايضا من الفروع وبيانه انه لو كان الموصى به عبدا ومات الموصي قبل
هلال شوال وقبل الموصى له بعده فعلى القول بان القبول كاشف يجب الفطرة على الموصى له لانه قد تبين كونه
مملوكا له عند الهلال لانه دخل في ملكه بالموت وعلى القول الآخر لا يجب عليه لانه لم يكن مالكا عند الهلال فعلى هذا هل
يجب على الوارث ام يسقط فيه وجهان مبنيان على ان الموصى به قبل القبول بناء على ان القبول سبب هل هو ملك

حيث انه للوارث فعلى الثاني يتفرع الوجوب وعلى الاول السقوط ويحتمل على القول بان القبول كاشف السقوط ايضا
لامتناع تكليف الغافل لعدم تعين المالك وقت الوجوب لاحتمال حصول القبول فيكون من الموصى له والرد فيكون
من الوارث خصوصا اذا لم يتبين الحال الا بعد خروج وقت الاداء ولقائل ان يقول ان عدم العلم بالمالك وقت الوجوب
لا يقتضي السقوط اصلا ولا يستلزم تكليف الغافل اذ الكلام في الوجوب انما هو بعد وضوح الامر وتبين المالك بتعينه
بالقبول والرد كالوولد له قبل الهلال ولم يعلم الا بعده او مات مورثه كذلك فملك عبده او ملكه كذلك بشراء
وكيله وكونه ولم يعلم بالحال الا بعد وقت الوجوب فان القول بعدم الوجوب في هذه المواضع بعيد في المتجه الوجوب
على الموصى له على الاول وعلى الوارث على الثاني لان الميت ليس اهلا للملك وهذا كله اذا لم يعد احدهما بان يا كل من
كسبه او مع العيلوله فان الفطرة على العايل واعلم ان القول في نفقة العبد الموصى به ومؤنته بعد الموت
كالقول في فطرته على ما ذكره المص في التذكرة قال واذا توقف الموصى له في القبول والرد الزم النفقة فان اراد
الخلاص رد قال ويحتمل الزام الوارث ان قلنا انه يملك بالقبول خاصة بعد الموت قوله المطلب الثاني
في الموصي ويشترط فيه البلوغ والعقل والحرية فلا ينفذ وصية الصبي وان كان مميزا في المعروف وغيره على راي
قال الشيخ يصح وصية من بلغ عشرا في المعروف وهبته وعتقه بشرط وضعه الاشياء في مواضعها وتبعه ابن البراج
وجوز المفيد الوصية والعتق ومنع الهبة ولم يصرح باشتراط الاشياء في مواضعها وتبعه سلار والحاصل ان
المشهور بين الاصحاب تجويز تصرف الصبي في المعروف وان اختلفوا في تعيين ذلك وشروطه ومنعه ابن
ادريس مطلقا والمص منه تارة وجوزه اخرى والروايات الدالة على الجواز كثيرة مثل رواية زرارة عن
الباقر عليه السلام قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما اعتق او تصدق او اوصى على حد معروف
وحق فهو جائز وغير ذلك من الاخبار الصحيحة والمناسب لاصول المذهب وطريقة الاحتياط القول بعدم الجواز
قوله ولا وصية المجنون مطلقا اي في المعروف وغيره لرفع القلم عنه ومثله المغمى عليه والسكران قوله
ولو جرح الموصي نفسه بما فيه هلاكها ثم اوصى لم تقبل ولو قيل بالقبول مع تيقن رشده بعد الجرح كان وجها ويحمل
الرواية على عدم استقرار الحيوة على اشكال المشهور بين الاصحاب ان من جرح نفسه بما فيه هلاكها ثم اوصى لا تقبل
وصيته وجوز ابن ادريس وصيته اذا كان عقله ثابتا وجه الاول انه سفيه فلا ينفذ تصرفه في المال اما انه
سفيه فلان اتلاف المال وفساده مقتضى السفه فاتلاف النفس اولى واما ان السفيه لا ينفذ تصرفه فيما
تحقيقه ان شاء الله ولقول الصادق عليه السلام في رواية ابي ولاد فان كان اوصى بوصية بعد ما احدث في نفسه
من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته وروى ابو ولاد عنه ع انه ان كان اوصى قبل ان يحدث حدثا
في نفسه من جراحة او قتل اجزت وصيته في ثلثه احتج ابن ادريس بانه عاقل رشيد فينفذ وصيته كغيره وبعموم
النهي عن تبديل الوصية والمص رحمه الله في المختلف نفى البأس عن قول ابن ادريس ويظهر من كلامه هنا الميل اليه
حيث قال ولو قيل بالقبول مع تيقن رشده كان وجها واجاب عن الاحتجاج بالرواية بحملها على استقرار الحيوة

ومقتضاه ان المريض اذا صار غير مستقر الحيوة لا ينفذ وصيته على اشكال في الحمل المذكور نشأ من انه مع كونه خلاف الظاهر
فقد قال انه غير صحيح لان نفسه لانه حي بالغ رشيد فيساوي وصية الادلة الدالة على وجوب تنفيذ الوصية من غير فرق بين
وصية مستقر الحيوة وغيره والتخصيص يحتاج الى الدليل ومن ان بلغ هذه الحالة صار في حكم الميت فلا يجري عليه الاحكام الجارية على
مستقر الحيوة ومن ثم لم يحتج الى تذكية الصيد اذا زال جرحه استقرار حيوته ويضعف ذلك بمنع كونه في حكم الميت
وسنده وجوب الدية على قاتله والمفتى به هو المشهور قوله اما لو اوصى ثم قتل نفسه فانها تمضي يدل عليه ما سبق من رواية
ابي ولاد ولو اوصى ثم جن او صار سفيها على القول بعدم صحة وصية السفيه هل يقدح ذلك في صحة وصيته في الرواية
ايماء الى ان ذلك لا يقدح وهو المناسب للحال فان مال المريض يؤول الى ذلك آخر الامر قوله ويصح وصية
المبذر والمفلس المشهور بين الاصحاب جواز وصية السفيه في البر والمعروف لصحة عبارته ومنع من ذلك بعض الاصحاب
وحكاه في الدروس عن ظاهر ابن حمزة واختاره المص في التحرير ويظهر من قول المص في المسألة السابقة ولو قيل بالقبول مع
تيقن رشده ايماء الى ان عدم الرشد مانع من صحة الوصية والاشكال ذكره مستدركا وعدم صحة وصيته قوي واما المفلس
فان وصيته نافذة لكماله الا ان يتضمن وصية التصرف في شيء من الاموال التي تعلقت بها حقوق الغرماء فانها غير نافذة
ولو رضوا بالتنفيذ ففي جوازه اشكال ينشأ من تجويز ظهور غريم آخر قوله ولو اوصى العبد لم يصح فان عتق وملك ففي
النفوذ اشكال لا ريب ان وصية العبد اذا مات على العبودية لاغية لانه لا يقدر على شيء ولا مال له فينفذ منه وصيته اما
لو اوصى ثم عتق وملك ومات ففي نفوذ وصيته اشكال ينشأ من ان العبد مسلوب الاهلية لانها تصرف مالي فلا بد من الملك
او الاهلية فيقع وصيته لاغية ولان من شرط صحة الوصية كونه بحيث متى مات لم يكن ثم مانع من نفوذها والشرط منتف
هنا لانه لو مات قبل العتق لم ينفذ قطعا ولان وصيته في حكم المعلقة على شرط لان الحكم بالصحة انما هو على تقدير العتق والتعليق
مناف للصحة ومن ان الوصية تصرف بعد الموت والواقع الآن انما هو العبارة الدالة على ذلك والعبد صحيح العبارة
لان الفرض بلوغه وعقله ورشده وقد تحقق شرط صحة التصرف قبل الموت فوجب القول بالصحة لقول الباقر عليه السلام
قضى امير المؤمنين في مكاتب قضى نصف ما عليه فاوصى بوصية فاجاز نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ثلث ما عليه
واوصى بوصية فاجاز ثلث الوصية ولم يستفصل ع عن موته قبل العتق وعدمه وترك الاستفصال دليل العموم
ولقائل ان يقول ان ترك الاستفصال انما يكون مع حكاية الحال وهنا لا حكاية وانما المروي قضاؤه ع ولا عموم
او سلب اهلية العبد ان اريد به بالنسبة الى العبارة فممنوع وان اريد بالنسبة الى التصرف ولم يعتبر الا حال صحة
الوصية نفوذها بعد الموت على تقدير العتق ومنع اشتراط صحة العبارة بكونه متى مات يجب النفوذ والتعليق
المدعى لزومه غير قادح كما لو قال ان مت في سفري هذا وهذا الشرط يعتبر بحسب الواقع فلا يعد اعتباره تعليقا فالقول
لا بأس به قوله وينفذ وصية الكافر الا بخمر او خنزير لمسلم وفي الذمي اشكال انما ينفذ وصية الكافر لاستجماعه
شروط الوصية من البلوغ والعقل والحرية ونفوذ التصرفات وعدم صحة وصيته بالخمر والخنزير للمسلم ظاهر
لانه لا يملك ذلك واما الذمي فمنشأ الاشكال فيه ان من شرط صحة الوصية كون الموصى به مملوكا في نظر الشارع وليس الخمر

والخنزير كذلك ومن ان ذلك ملك للذمي ويصح بيعه وساير العقود المترتبة عليه ويجوز للمسلم قبض ثمنه بعد وقوعه وكونها والاصح الصحة والعجب
ان المص جوز وقف الذمي على مثل الخنزير وتوقف هنا مع ان الوقف اخص من الوصية لانه يشترط فيه كونه قربة واعجب منه ان الشارح
الفاضل ولد المص بنى هذه المسألة على ان الكافر مخاطب بفروع العبادات فان الحكم بكونه مخاطبا بها ومعاقبا لا ينافي تصرفاته الجارية على الخمر والخنزير
ومنع غصبها واتلافها ووجوب على المسلم ردها وضمان القيمة عنده قوله او عمارة كنيسة هذا من جملة المستثنى اي ينفذ وصية الكافر
الا في عمارة الكنيسة لان ذلك ممنوع منه شرعا ولو اوصى بذلك في موضع لا ينشر لها جاز وبه صرح في الدروس ويشكل ذلك
لان ذلك معصية في نفسه انهى عن عبادتهم الفاسدة ومع منع شارع الرسول ع والغرض من صحتها ينفذ ما لنا ولو اريد
بصحتها عدم تعرضنا لهم اذا ارادوا تنفيذها ولم يتحاكموا الينا كان ما ذكره الشهيد صحيحا قوله ولو اوصى بعمارة قبور انبيائهم
جاز لان ذلك مع المستلزم لما فيه من تعظيم شعائر الله واحياء الزيارة لها والتبرك بها فلا مانع من الجواز في حق الكافر
وينفذ وصية الاخرس بالاشارة المعقولة ولو عقل لسان النطق فقرئت عليه وصية فاشار بها وفهمت اشارته
صحت وصيته وقد تقدم في الخبر من فعل الحسن والحسين ع من امامة ما يصلح دليلا لذلك قوله ولو اوصى الصغير ثم استغنى
صحت وصيته لان له اهلية التملك وهو قائم مقام الملك في صحة الوصية قوله ولو قال العبد متى عتقت ثم مت فثلثي لفلان
فالاقرب الجواز وجه القرب انه تصرف وارد على حال الحرية فيصح لعموم وجوب العمل بالوصية السالم عن معارضة
كونه عبدا ويشكل بان المانع عدم الاهلية حين الوصية فيقع لاغية كما لو اوصى الصبي على تقدير بلوغه ثم موته ولما فيه
من تعليق الوصية وهو مانع والرواية السالفة عن الباقر ع ان ثبت العموم المدعى سابقا لكن ضعيف الاشكال
معلوم مما سبق فالجواز قريب قوله ولكل من عليه حق من مال او غيره وجب عليه ان يوصي اذا ظن الموت لا خلاف في
الوجوب هنا ولو كان له حق يخاف ضياعه فليس ببعيد القول بالوجوب لان ذلك تضييع للمال على الوارث ولم
اجد التصريح به لكن اطلاق الاخبار يشمل قوله ع من مات بغير وصية مات ميتة جاهلية يتناوله قوله
المطلب الثالث في الموصى له ويشترط فيه امكان الوجود وصحة الملك فلو اوصى لمعدوم لم يصح وكذا للميت سواء علم بموته
او ظن حياته فبان ميتا او لما تحمله المراة او لمن يوجد من اولاد فلان لما كان شرط صحة الوصية للمعين ان يكون له اهلية التملك
لامتناع تحقق الملك المقصود بالوصية من دونها لم يصح الوصية للمعدوم ولا للميت على حال وان علم بموته خلافا لمالك
مع العلم بموته فانه حكم بصحة الوصية له ويكون للموصى به تركته وكذا ما تحمله المراة ومن يتجدد من اولاد فلان واعلم انه قد سبق
في الوقف جوازه على المعدوم اذا كان تابعا كما لو وقف على اولاد فلان ومن سيولد له فاي مانع من صحة الوصية كذلك
فاذا اوصى بثمرة بستان مثلا خمسين سنة لاولاد فلان ومن سيولد له فلا مانع من الصحة بل تجويز ذلك في الوقف
يقتضي التجويز هنا بطريق اولى لانه اضيق مجالا من الوصية قوله ويصح للحمل الموجود بان يأتي به لاقل من ستة اشهر
او لاكثر مدة الحمل مع خلو المرأة من زوج ومولى يشترط لصحة الوصية للحمل امران احدهما ان يكون موجودا حال
الوصية لان الوصية للمعدوم لا يصح اجماعا الثاني انفصاله حيا فيبطل بدون ذلك ومع الشرطين يصح الوصية له اجماعا
كما يثبت ارثه ويتحقق وجوده بان يأتي به لاقل من ستة اشهر من حين الوصية للقطع بوجوده حين فلو كان

لستة فصاعدا ولها زوج او مولى فليس بوجوده حين الوصية بمعلوم والاصل عدمه ولو خلت من زوج ومولى اتت به ما دون
اكثر مدة الحمل من حين الوصية فان الوصية يصح ايضا للحكم بوجوده شرعا حين الوصية لوجوب لحاقه بصاحب الفراش ولا يخفى
ان الاولى ان يقول المص لدون اكثر مدة الحمل بدل قوله او اكثر مدة الحمل لانه اذا كمل بين الوصية والوضع اكثر مدة الحمل
حكم بعدم وجوده حين الوصية قطعا قوله ولو كان بينهما اي ذات زوج او مولى لم يصح لعدم العلم بوجوده حين الوصية
اي لو كان الاتيان به بين اقل مدة الحمل من الوصية واكثرها وهي ذات زوج او مولى بانيتها لم يصح الوصية للحكم بكونه معدوما
ارشادا الى اصالة عدمه قوله ويستقر بانفصاله حيا ولو وضعته ميتا بطلت يلوح من هذه العبارة صحة الوصية للحمل
قبل الانفصال غير مستقرة فبانفصاله حيا يتحقق الاستقرار كما انها لو وضعته ميتا بطلت وعلى هذا فلو وضعته حيا وتحقق القبول
ثبت الملك من حين موت الموصي فتتبعه النماء وهو صحيح في موضعه ولا فرق في ذلك كله بين ان يكون قد علقت الحيوة
فيه قبل اه او لا لان الحيوة المعتبرة هي ما بعد الانفصال اتفاقا ولا فرق بين ان يسقط بجناية جان او لا فرع لو ولدت
احد التوأمين لاقل من ستة اشهر ثم ولدت الثاني لاقل من ستة اشهر من الولادة الاولى صحت الوصية لهما وان
زاد ما بينه الثاني والوصية على ستة اشهر وكانت المراة فراشا لانهما حمل واحد كذا قال في التذكرة وادعى فيه
الاجماع والحكم واضح قوله ولو مات بعد انفصاله حيا صحت وكانت لورثته ويسقط اعتبار القبول هنا على الاشكال
ينشأ من اطلاق الاصحاب كون الوصية للحمل اذا مات بعد الانفصال يكون لوارثه وتعذر القبول هنا فجرى مجرى الوصية
للجهات العامة في عدم اشتراط القبول ومن البناء على اعتبار قبول الوارث لو مات الموصى له قبل القبول وهو
متناول لمحل النزاع وثبوت اعتبار القبول فيما عدا الوصية للجهات العامة ولم يدل دليل على السقوط بخصوصه الا لانتم
في محل النزاع والاصح انه لا بد منه هنا ايضا قوله ولو رد الولي للمصلحة فالاقرب بطلان الوصية ان رد بعد الموت
اي لو رد ولي غير الكامل في موضع يكون الرد اغبط فالاقرب بطلان الوصية ان وقع الرد في موضع يعتبر تاثيره وهو
بعد الموت ووجه القرب ان الولي قائم مقام المولى عليه في جميع التصرفات ويحكم بنفوذها وقع على وفق الغبطة منها
فيجب الحكم بالنفوذ في محل النزاع ويحتمل ضعيفا العدم لان ذلك ازالة ملك بغير عوض فكان بمنزلة الاتلاف وليس
بشيء لان الولي قائم مقامه فيفعل مع المصلحة بمنزلة فعله ولو رد قبل الموت فلا اعتبار به كما لا اعتبار برد الموصى
له قوله وكذا لو رد بعد بلوغه اي وكذا تبطل الوصية لو رد المولى عليه بعد بلوغه قطعا لانه يقع معتبرا
وهذا اذا لم يسبق بقبول الولي عنه للمصلحة قوله وهذا النماء المتجدد بين الوفاة والرد تابع او للموصى له اشكال اي على
النماء اي حصل من الموصى به المتجدد بين الوفاة والرد تابع او للموصى له اشكال الموصى به فان قلنا
ان القبول كاشف كان النماء للوارث مع الرد وان قلنا انه سبب فالنماء للوارث ايضا ان قلنا ان الموصى به في تلك الحال
للوارث او على حكم مال الميت اما هذا النماء للموصى له على انه يملك بموت الموصي ويستقر بالقبول ويزول بالرد ففيه اشكال
ينشأ من تقابل دلائل هذه الاحوال ولا يخفى ما في هذه العبارة وهذا الاشكال من الخلل اما العبارة فلان مقتضى قوله
وهل النماء تابع او للموصى له تنافي الامرين وليس كذلك لانا اذا حكمنا بانه للموصى له فانما هو باعتبار تبعيته للعين ودخولها

في ملك الموصى به بالموت من دون اعتبار القبول لو اراد مثل الاشكال فلانه قد سبق في كلامه اختيار كون القبول كاشفا فلا وجه للاشكال
نعم على القول بان القبول ناقل يتجه ذلك لوجه كونه مع الرد للوارث وكونه رجوعا عن الجزم الى التردد **قوله** ولا تصح للمملوك الاجنبي والمدبرة وام الولد
والمكاتبة المشروط عليه والمطلق الذي لم يؤد على اشكال وعبد الموصي وان اجاز مولاه ولو اعتق عند الاستحقاق لا تصح الوصية لمملوك الغير سواء كان
قنا او مدبرا او ام ولد عندنا لان العبد لا يملك وان ملكه سيده منع تمليك الغير او انه بمنزلة المعدوم ولما رواه
عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليهما السلام قال لا وصية لمملوك وفي الوصية لمكاتب الغير المشروط اشكال ينشأ مما ذكر فانه مملوك
ويؤيده ما رواه محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في مكاتب كانت تحته امرأة حرة فاوصت له عند موتها بوصية
فقال اهل الميراث لا نجيز وصيتها انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له من
الوصية بحساب ما اعتق منه ومن انقطاع سلطنة المولى عنه ولهذا يصح بيعه واكتسابه والهبة له فاشبه ما نحن
الاجنبية ولهذا يصح اكتساب والمبادرة الرواية الاولى من المملوك غير المكاتب والثانية واقعة عين فلا عموم
لها ومع ذلك فمحمد بن قيس مشترك بين الثقة وغيره فصحة الوصية له لا يخلو من قوة والمكاتب المطلق الذي لم يؤد
شيئا هو المراد بقوله وغير المؤدي يطرد فيه الاشكال الى بقي واولى بالصحة من المشروط لان استعداده للحرية اشد
وقوله وان اجاز مولاه وصل بقوله ولا يصح لمملوك الاجنبي وسيأتي ان شاء الله حكم الوصية لمملوك نفسه وكذا قوله
وان اعتق عند الاستحقاق اي استحقاق الوصية وذلك عند الموت وقوله ولا يكون وصية للمولى رد به على بعض
القائلين بذلك اذا استغرقه **قوله** ولو ادى المطلق البعض صحت بنسبة الحرية كما يصح ارثه بنسبتها **قوله** وفي
الوصية للحر الحر اشكال ينشأ من ان صحة الوصية انما هي باعتباره فيقضي له ومن ان المالك هو من تحرر بعضه لا
البعض الحر وبذلك وردت الاخبار وجرى عليه كلام الفقهاء وحقق ان روح الفاضل ان المالكية من الاعراض النفسانية
والمملوكية من الاعراض الجسمانية وحصول الاول للنفس الانسانية كاملا مشروط بانتفاء الثانية عن البدن فان انتفت
عن بعضه ثبت الملك بالنسبة وما ذكره صحيح ولا يرد انه لو كان المالك النفس لما زال الملك بالموت لما عرفت من ان لاتصال
النفس بالبدن دخلا في ذلك وكيف كان فالحق هو عدم صحة الوصية **قوله** ويصح بالجزء المشاع لعبد الموصي ومدبره
ومكاتبه وام ولده ثم يعتبر ما اوصى به بعد خروجه من الثلث فان كان بقدر قيمته عتق ولا شيء له وكان الموصى به
للورثة وان كانت قيمته اقل اعتق واعطي الفاضل وان كانت اكثر سعى للورثة في الباقي وان بلغت الضعف على
راي اذا اوصى لعبده بجزء مشاع في التركة كثلثها وربعها صحت الوصية سواء كان قنا ام لا ثم ينظر ان كان
الموصى به بعد خروجه من الثلث بقدر قيمة العبد عتق ولا شيء له ويكون باقي التركة للورثة ويجري ذلك مجرى ما اذا قال
اعتقوا عبدي من ثلثي وان كانت قيمته اقل اعتق واعطي الفاضل وان كانت قيمته اكثر عتق منه بقدر الوصية
ان كانت الثلث فما دون او بقدر ما يحتمل الثلث ان زادت واستسعى للورثة في الباقي سواء كانت القيمة ضعف
الوصية ام لا ذهب الى ذلك الشيخ في الخلاف وعلي بن بابويه وابو الصلاح وابن ادريس واكثر المتأخرين
وقال المفيد اذا بلغت القيمة ضعف الوصية بطلت وهو اختيار الشيخ في النهاية وابن البراج لما رواه الحسن بن

صالح بن حي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اوصى لمملوك له بثلث ماله فقال يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما ثلث الميت فان كان الثلث
اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد عتق العبد ودفع اليه الفاضل
وهي دالة بمفهوم الشرط في قوله فان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وهو حجة عند
الاكثر ويضعف ذلك بوجوه ا ضعف سند الرواية ب ان مفهوم الرواية ان تم عدم الاستسعاء اذا كان الثلث
اقل من قيمة العبد بزيادة على ربع القيمة وهم لا يقولون به والتحديد بالضعف لا دليل عليه ج منع كون المفهوم ذلك بل
المفهوم عدم كون الاستسعاء في ربع القيمة ان كان الثلث اقل بزيادة عن الربع ونحن نقول بموجبه ... عدم الاستسعاء
مطلقا لا عدم الاستسعاء على هذا الوجه والاصح الاول لعموم الدلائل الدالة على صحة الوصية الشاملة لمحل النزاع بغير معارض ويدل
على الاحكام الباقية ان الفتح مع هذه العمومات واجماع الاصحاب الرواية المذكورة **قوله** وفي المعين اشكال المراد بالمعين
هنا ما ليس جزءا مشاعا في التركة وان كان مشاعا من معين كنصف دار ونحوه ومعناه انه لو اوصى لعبده بما ليس جزءا
مشاعا في التركة ففي صحة الوصية اشكال ينشأ من انه انما صح في المشاع لانه يتناول من حيث الصلاحية رقبة العبد فصار
كانه نص على عتقه وذلك منتف في محل النزاع ولصحيحتي الحلبي عنهما عليهما السلام لا وصية لمملوك ولا ينفذ الوصية بالمعين مع
امتناع تملك العبد والتحلل لما رقبة العبد يقتضي تبديل الوصية ومن عموم الرواية ان الغير المتضمنة الوصية لمملوك
بثلث المال فانها اعم من المعين وغيره فانما ترك الاستفصال في حكاية الحال يدل على العموم وعموم فمن بدله بعد ما سمعه وغير ذلك
من دلائل صحة الوصية ولاطلاق كلام الاصحاب المتناول لمحل النزاع ولا نم انه انما صحت الوصية في المشاع لتناول
رقبة العبد ولم لا يجوز لكونه وصية لا لامر غير ذلك والتبديل غير لازم لان ذلك ينفذ للوصية بحسب الممكن ولو صح
ذلك لمنع مع الاشاعة لان التخصيص برقبة العبد خروج عن الاشاعة التي هي مناط الوصية والاصح الصحة
في المعين ايضا **قوله** ولو اوصى لدابة فان قصد التمليك او اطلق بطل اي ما فعل من الوصية ولا يجب البطلان مع قصد
التمليك فانه مع الاطلاق فوجه البطلان ان المتبادر من اطلاق اللفظ التمليك وذلك ممتنع في الدابة واللفظ
عند الاطلاق انما يحمل على المعنى المستفاد منه بالوضع **قوله** ولو قصد الصرف الى علفها فالاقرب الجواز ووجه القرب
ان ذلك في الحقيقة وصية للمالك لان علفها واجب عليه ويحتمل المنع لان الذي دل عليه اللفظ كون الوصية للدابة
اذ ذلك ممتنع ويضعف بان المراد منه المعنى الذي اراد على ما قلناه وانما هو الوصية للمالك على الوجه المخصوص المختار
الجواز **قوله** والاقرب التوقف على قبول المالك وجه القرب انها وصية لمعين فيعتبر قبوله كما في غيرها من الوصايا
مما لو اوصى لعمارة داره ويحتمل العدم لانها وصية في وجه قربة لقوله عليه السلام على كل كبد حرى اجر ويضعف بانه وان كان
قربة الا انه وصية لمعين وحدوث الملك من غير رضاه على وجه قهري خلاف الاصل فالاقرب قريب **قوله** وفي
الدفع اليه اشكال اي وجه اذا كان الاقرب توقف هذه الوصية على قبول المالك لكونها في الواقع وصية له ففي دفعها اليه
اشكال ينشأ من انه المالك لها وكونها معتبرة بقبوله ومن انها وصية في وجه خاص فيتولاها الوصي او الحاكم و
الاصح جواز الدفع الى المالك ليصرفها في العلف ولا يجوز الصرف في غيره فينبغي ان يكون عدلا لان في ذلك حقا لله **قوله**

فان دفع ففي جواز التصرف الى غير العلف اشكال ينشأ من انها وصية للمالك فيفعل بها ما شاء ومن انها وصية على وجه مخصوص
فلا يجوز تبديلها وربما تعلق غرض الموصي بخصوص هذه القربة وقد بينا سابقا انه لا يجوز الصرف في غيره **قوله** والاقرب
صحة الوصية للذمي وان كان اجنبيا والبطلان للحربي والمرتد اختلف الاصحاب في جواز الوصية للكافر على اقوال الاول
المنع مطلقا وهو مختار ابن البراج الثاني الجواز مطلقا وهو مختار المفيد وابن ادريس الثالث جواز الوصية للكافر
القريب دون غيره وهو مختار الشيخ في المبسوط وجماعة الرابع جواز الوصية للذمي دون الحربي وهو مختار الشيخ
في الخلاف والمص وجه الاول ان الوصية تستلزم المودة وهي محرمة بالنسبة الى الكافر ويضعف بمعارضته بقوله تعالى
لا ينهاكم الله الآية وبقوله عليه السلام على كل كبد حرى اجر وبرواية محمد بن مسلم الآتية وينتقض بجواز هبة الذمي والمعاملة
ووجه الثاني عموم قوله عليه السلام على كل كبد حرى اجر ويضعف بظاهر ما نذكره ان شاء الله ووجه الثالث ما ورد من الحث على صلة
الرحم مطلقا ووجه الرابع يستفاد مما ذكرناه فانه جمع بين الدلائل وهو اولى من الجمع بينها باشتراط كونه ذا رحم لان
مقابلته ... لا ينهاكم الله الآية انما يتحقق بحيث يجري على ظاهره فان قيل ينتقض ذلك بالنساء والصبيان من اهل
الحرب فانهم لم يقاتلوا ولم يعدوا ذلك وعلى التخصيص بالذمي لا يجوز الوصية لهم قلنا لا نم انهم ليسوا بصدد ذلك لانهم من توابع
اهل الحرب والمعدين لهم فان قيل كيف جازت الهبة للحربي ولم يجز الوصية له قلنا قد حقق المص في المختلف وجه الفرق بان
ملك الحربي غير لازم وماله غير معصوم ولا يجب دفع ماله اليه بخلاف الذمي فلو جازت الوصية للحربي لكان اما ان يجب الدفع اليه
اذا قبل وهو باطل او لا وهو المراد من بطلان الوصية له لانا لا نريد من البطلان في العقود الا عدم ترتب اثره عليه واثر
الوصية اتباع امر الموصي ويزيده بيانا ما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في رجل اوصى بماله في سبيل الله قال اعط
لمن اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله تعالى يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم وفيه
ايماء الى عدم صحة الوصية للحربي من حيث انه عطف بان الوصلية ما اذا كان يهوديا او نصرانيا ولو كان المعطوف
عليه شاملا للحربي لكان المناسب ان يعطف الفرد الاخفى وهو الحربي والوثني دون حربي اهل الكتاب فاقتصاره على
اليهودي والنصراني اشعر بانه يريد الذمي واما المرتد فان كان عن غير فطرة او كان امرأة فلا مانع من الوصية
له وان كان عن فطرة وكان ذكرا لم يصح الا اذا قلنا بانه يملك الكسب المتجدد كما اختاره في الدروس **قوله**
ويصح الوصية للاجنبي والوارث سواء اجازت بقية الورثة اولا المراد انه لا فرق بين الوصية للوارث والاجنبي
في صحتها اذا كانت ثلثا فما دون ولا اعتبار باجازة باقي الورثة بلا خلاف في ذلك عندنا وقالت العامة لا يصح
الوصية للوارث وبعضهم جعل الحكم في الوصية له كالحكم فيما لو اوصى بزيادة على الثلث **قوله** ولو اوصى لام ولده فالاقرب
انها تعتق من الوصية لا من النصيب على راي لا خلاف في ان وصية الانسان لام ولده صحيحة الا ان الاصحاب
مع اتفاقهم على صحتها اختلفوا في عتقها هل هو من الوصية ام من نصيب ولدها على اقوال اربعة ا عتقها من الوصية
فان ضاقت فالباقي من نصيب ولدها اختاره ابن ادريس ونجم الدين في الشرائع والمص هنا وفي الارشاد
لتأخر الارث عن الوصية والدين بمقتضى قوله تعالى من بعد وصية وقد علم ضعفه مما سبق وان الآية لا دلالة لها على

ذلك وانما دلت فانما يدل على ان المتأخر هو استقرار الملك لا نفسه ب انها تعتق من نصيب ولدها وتأخذ الوصية اختاره
الشيخ في النهاية ونجم الدين في النكت والمص في المختلف وهو الاصح لان التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث فيستقر ملك
ولدها على جزء منها فتعتق عليه وتستحق الوصية فان قيل الوصية للمملوك لا يتوقف على القبول ومع ذلك فيحكم بالعتق بسبب
الوصية من حين الموت فلا يتحقق دخول ام الولد في ملك الولد الا ان ينفصل شيء منها عن الوصية قلنا ليس كذلك
لان نفوذ الوصية موقوف على معرفة القيمة ووصول التركة الى الوارث وملك الوارث لا يتوقف على شيء وفيه نظر
لامكان القول بالانكشاف عن العتق بالتقويم وقبض الوارث التركة وقد روى ابو عبيدة في الصحيح قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له ام ولد وله منها غلام فلما حضرته الوفاة اوصى لها بالفي درهم او باكثر للورثة ان يسترقوها
قال فقال لا بل يعتق من ثلث الميت ويعطى ما اوصى لها به قال المص في التذكرة والمختلف وغيره وفي كتاب العياشي تعتق
من نصيب ابنها ويعطى من ثلثه ما اوصى لها به وهذا الموجود في كتاب العياشي نص في الباب او قول وهذا هو الجاري
على الاصول لان اعتاقها من ثلث الميت واعطاها الوصية لا يجتمع على انه لا اختلاف في المروي في اعطائها الوصية
فتعين اعتاقها من نصيب الولد ثابتا بالدلائل القاطعة بل يكون شاهدا مع ما في كتاب العياشي ج انها تعتق من ثلث
الميت اختاره محمد بن بابويه لرواية ابي عبيدة ان الغير وقد اسلفنا بيان ترجيح ما في كتاب العياشي وحمله على كون نصيب
ولدها معدا للثلث وهو بعيد انها تعتق من الوصية او نصيب الولد ويعطى بقية الولد الوصية وهو قول ابن
الجنيد حكاه المص وغيره عنه **قوله** واطلاق الوصية تقتضي التسوية وان تعدد فلو اوصى لاولاده وهم ذكور
واناث تساووا الا ان يفصل وكذا لو اوصى لاعمامه واخواله هذا هو المشهور بين متأخري الاصحاب لاستواء نسبة الوصية
اليهم وانتفاء ما يدل على التفضيل في كلام الموصي فيجب الاستواء وقال الشيخ وابن البراج وابن الجنيد للاعمام الثلثان
وللاخوال الثلث وقد روى ذلك في الصحيح وغيره والعمل على الاول والرواية منزلة على ما اذا اوصى على كتاب الله ومكاتبة سهل بن
زياد في الوصية للاولاد انما يكون بينهم على كتاب الله ضعيفة بسهل بن زياد ومهجورة **قوله** ولو قال على كتاب الله فللذكر
ضعف الانثى لان ذلك حكم الكتاب في الارث والمتبادر من هذا اللفظ في الاستعمال هو هذا المعنى **قوله** وكذا لو وقف
المراد به التسوية مع الاطلاق والتقييد بالتفضيل ولو بقوله على كتاب الله في ان للذكر ضعف الانثى **قوله**
ولو اوصى لقرابته فهو للمعروف بنسبه ذكرا كان او انثى صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا من قراب انتسب اليه او من قبل ام
بعيدا كان او قريبا بالسوية وقيل لمن يتقرب اليه الى آخر اب وام له في الاسلام وقيل الارتقاء الى ابعد جد في
الاسلام والى فروعه ولا يرتقي الى آباء الشرك ولا يعطى الكافر وكذا لو قال لقرابة فلان لا خلاف بين العلماء في صحة
الوصية للقرابة انما الخلاف في ان القرابة من هم فقال الشيخ في المبسوط والخلاف هم كل من يعرف في العادة بانه من
قرابته سواء كان وارثا او غيره واختاره ابن البراج وابن ادريس واكثر المتأخرين وهو الاقوى اذ لا نص في
ذلك فيجب الرجوع فيه الى العرف وقال الشيخ في النهاية هم جميع ذوي نسبه الراجعين الى آخر اب وام له في الاسلام
ونقل المص بان المراد به من يتقرب اليه ولو بابعد جد وجدة بشرط كونهما مسلمين فالجد البعيد ومن كان

من فروعه وان بعدت مرتبته بالنسبة اليه معدود قرابة اذا كان اليه مسلما ووجه صدق اسم القرابة عليه لغة من حيث
انه ركته في النسب وانما اعتبر الاسلام بقوله ع قطع الاسلام ارحام الجاهلية ويؤيده قوله لنوح انه ليس من اهلك
انه عمل غير صالح فعلى هذا لا يرتقى الى آبائه الشرك ولا يعتبر القرابة بسببهم ولا يعطى الكافر وقال ابن الجنيد هم من تقرب من جهة الولد
او الوالدين قال ولا اختار ان يتجاوز بالتفرقة ولد الاب الرابع لان النبي صلعم لم يتجاوز ذلك في تفرقة سهم ذوي القربى من الخمس
ولا دلالة في ذلك على ان ذوي القربى حقيقة في مستحق الخمس وان ذلك انما اراده الله تع وعترة النبي صلعم بدليل ما روي عنه
لما نزل قوله تع قل لا اسئلكم عليه اجرا الا المودة في القربى قيل يا رسول الله من قرابتك هؤلاء الذين وجبت علينا مودتهم قال
علي وفاطمة وابناهما ذكره صاحب الكشاف وغيره وهذا معنى آخر للقرابة بالنسبة اليه ع سوى الاول وهو قاض بان
جنبه صلعم في القرابة معنى خاصا به للقطع بان القرابة في حق غيره صلعم لا يقتصر فيها على احدى بناته واولادها وعلى الذي من شهوته
فالمرجع في الى العرف ومثل ما قلناه فيما لو اوصى لقرابة نجمي فيما لو اوصى لقرابة غيره بغير تفاوت **قوله** ولو قال لقرابة النبي صلعم
فهو لاولاد عبد المطلب واولاد هاشم دون بني عبد شمس وبني نوفل والاقرب دخول بني المطلب هنا لاريب في دخول عبد المطلب
واولاد هاشم في قرابة النبي صلعم فاذا وصى لقرابته صلعم دفع اليهم دون بني عبد شمس وبني نوفل والاقرب عنده دخول بني المطلب
في ذلك لقوله صلعم نحن وبنو المطلب لم يفترق في جاهلية ولا اسلام فجعل بني هاشم وبني المطلب كالجماعة الواحدة والقبيلة المنفردة
بقوله لم يفترق اذ ليس المراد الافتراق المكاني فكان لهم حكم بني هاشم في تناول لفظ القرابة لهم فيما جرى على هذا اللفظ من
الاحكام الشرعية جرى عليهم فان قيل فعلى هذا يلزم استحقاقهم الخمس ولا تقولون به وقد نبه المصنف عليه بقوله منا قلنا مستحق الخمس
لم نستفده من لفظ القرابة وانما هو معلوم من قول الشارع وفعله بخلاف الوصية الجارية على لفظ القرابة ولقائل
ان يقول ان الله تع جعل الخمس لذي القربى والاصل في الاستعمال الحقيقة فلا زم احد الامرين اما دخول بني المطلب في
مستحق الخمس او خروجهم من ذي القربى ولما انتفى الاول تعين الثاني اذ ليس في الشرع ما ينافيه والمتبادر من قوله ع
نحن وبنو المطلب لم نفترق في جاهلية ولا اسلام عدم الافتراق في المناصرة والمعاضدة بقرينة ذكر الجاهلية فانه
لم يكن هناك اجراء الاحكام عليهم وايضا فانا نفترق للماضي وهو غير دال على عدم الافتراق في المستقبل فيه ايضا على محل النزاع
والذي اورده المصنف في التذكرة ان النبي صلعم اعطى بني المطلب مع بني هاشم وعلل عطيتهم بانهم لم يفارقوا بني هاشم في جاهلية
ولا اسلام وهو ظاهر فيما قلناه فعلى هذا دخول بني المطلب في ذلك محل تامل **قوله** ولو اوصى لاقرب الناس اليه والاقرب
اقاربه نزل على مراتب الارث لكن يتساوى المستحق فالذكر مثل الانثى والمتقرب بالاب مثل المتقرب بالام اما التنزيل على
مراتب الارث فظاهر لان اهل المرتبة الاولى اقرب من اهل المرتبة الثانية قطعا واما ان المستحقين منها دون غيرهم لا تفاوت
بين الذكر والانثى ولا بين المتقرب بالاب والمتقرب بالام فلاستواء نسبتهم الى الاستحقاق وهو الوصية والاصل عدم
التفاضل والتفاضل في الارث باعتبار دليل النص لا من قبل الاقربية للاجماع على ان الاقرب يحجب الابعد فلو كان
ذو السهم الاكثر اقرب لحجب الآخر **قوله** وفي تقديم ابن العم من الابوين على العم من الاب هنا نظر ينشأ من تقدمه عليه
في الميراث عند جميع علمائنا ومن انه لا ليس اقرب فيقدم هنا وفيه نظر لتصريحهم باستثناء هذه المسألة من عموم

قولهم كل اقرب يحجب الابعد ومن ان العم اقرب في الدرجة والاصح انه لا يقدم هنا والارث ثبت بالنص **قوله** وفي التسوية بين
الاخ من الام والاخ من الابوين في العطاء نظر ينشأ من ان الاخ من الابوين يقرب بسببين كل منهما لو انفرد لاقتضى
الاستحقاق ولرواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في الوصية للاعمام والاخوال ان للاعمام الثلثين وللاخوال الثلث
وكتب سهل بن زياد الادمي الى ابي عبد الله ع رجل له ولد ذكور واناث فاقر بنصيب انما لولده ولم يذكر انما بينهم على سهام
الله فوقع عليه ان لم يكن ابوهم قدس شيا رده ما على كتاب الله عز وجل ومن طريق ورد النص في محل النزاع واحد فاذا ثبت
بالنص فلا يلحق به الوصية والروايتان لا ينهضان على ذلك والاصح التسوية **فرع** هل يقدم الاخ من الابوين على الاخ
من الاب فلا يستحق معه شيا صرح بذلك في التذكرة محتجا بحجته ايام في الميراث وهو محتمل وقال فيها ان الاخ من الابوين
اقرب من الاخ من الام فلا يشاركه في الوصية وان شاركه في الارث وليس بجيد **قوله** ولو اوصى لجماعة من اقرب الناس اليه
ووجد ثلثه من اقرب الناس اليه فما زاد في درجة واحدة واعطوا وفي جواز تخصيص ثلثه به دون الزايد نظر ينشأ
من حصول الامتثال بذلك لانه يصدق صرف الوصية الى جماعة من اقرب الناس اليه ولا دليل على وجوب الصرف
الى ما زاد ولان الموصى له الجميع لعدم دلالة لفظ الوصية عليه فيتعين ان يكون البعض وليس معينا بخصوصه بل
هو منتشر فيهم فيتحقق الامتثال بالصرف الى ما يقع عليه لفظ الجماعة منهم ومن استواء نسبة اللفظ اليهم فلا يختص به
بعض دون الباقين وليس بشئ والا لزم التشريك لو صرح بالوصية لثلثة من اقرب الناس اليه ووجد في درجة
واحدة ازيد من ثلثة والاصح الاول **قوله** ولو لم يوجد ثلثه في درجة واحدة اكمل من الثانية او الثالثة فلو كان
له ابن واخ وعم تساووا ولو كان له ابن وثلثة اخوة فكذلك في الوصية اذا لم يوجد ثلثه في درجة واحدة اكمل
من الدرجة الثانية ان وفت والا فمن الثالثة لانه لتصدق ع على من في الدرجة الاولى ومن اكمل به ممن في الدرجة
الاخرى انهم جماعة من اقرب الناس اليه لانهم اقرب بالاضافة الى من عداهم كابن واخ وعم ولو وجد ابن وثلثة
اخوة مثلا فقد حكم المصنف بانهم اجمع في الوصية وقد سبق من قريب تردده في جواز تخصيص ثلثة دون الزايد
وفي وجوب الصرف الى الجميع فيكون هذا رجوعا عن التردد الى الجزم وعلى ما اخترناه فالحاصل الدفع الى اخوين مع
الابن وقوله والاقرب اعطاء الابن الثلث تفريع على وجوب الصرف الى الابن وجميع الاخوة اذ لو وجب
الدفع الى الاخوين لكان للابن الثلث لا محالة ويمكن ان يقال ان هذا لا يختص بوجوب الصرف الى الجميع لانا اذا
لم نقل بالوجوب فلا ينتفي الجواز فعلى هذا انما الذي يجب دفعه الى الابن اذا اريد الدفع الى جميع الاخوة وجوبا
او جوازا الاقرب عند المصنف الثلث ووجه القرب انه لو كان مع الابن ابنان اخران لم يكن للاخوة واحد
من الثلث واستحقاق الاخوة انما هو بسبب الابنين المعدومين ويتساوون رجحا بان الاولاد كانوا اربعة
ودفع الوصية الى الجميع وجوبا او جوازا لاستحق الابن الربع فيكون للاخوة على هذا الفرض نصيب المعدومين
من الاولاد وهنا ثلثة ارباع دون ثلثين ولو كانوا مزاحمته لكان له الخمس وكذا ولا ترجيح لواحد من هذه
الامور المفروضة على غيره فلم يبق الا اعتبار عدد الجميع حال الدفع وربما احتج للاقرب بانا اقمنا

من وجد في الدرجة الاولى كما يكمل فرضنا اثنين كذا يكمل فرضنا ازيد على ان استحقاق من وجد في الدرجة الثانية في هذه الصورة
ليس لقيامهم مقام من فقد في الدرجة الاولى بل ذلك ثابت لهم بالاصالة من حيث تناول لفظ الموصى لهم الآن واحتج ايضا
بان المستحق للجميع ثلثه من اقرب الناس فمستحق الثلث واحد وهو هنا ثابت في الابن وليس بواضح لان المستحق على
احد الوجهين الموجود دون مع وصف الاقربية وان زاد على الثلثة والاصح اعطاء الابن كغيره فان اعطى ثلثه
فالثلث والا فالربع **قوله** ولو اوصى للعصبة دخل فيهم القريب والبعيد دون المتقرب بالام خاصة لصدق اسم العصبة
على القريب والبعيد من المتقرب بالاب دون المتقرب بالام ويستوون في الوصية كغيرهم من المتعددين **قوله** ولو اوصى
لاهل بيته فلا دخل الآباء والاولاد والاجداد والاعمام والاخوال ذكورهم واناثهم وبعض الاولاد واولاد الاولاد
الذكر والانثى وبالجملة كل من يعرف لقرابته وهذا يقتضي ان يكون اهل بيته بمنزلة قرابته وحكي عن ثعلب انه قال
اهل البيت عند العرب اباء الرجل واولادهم كالاجداد والاعمام واولادهم ويستوي فيه الذكور والاناث
ثم حكى عن بعض الحنابلة ان اولاد الرجل لا يدخلون في اسم القرابة ولا اهل بيته وحكى ان باقيهم خطاؤه اقول ان
استعمال اهل البيت في القرابات موجود ويقال في الطالبيين اهل بيت في النسب معروفون وعلى ذلك جرى ما روي
عنه صلعم انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقة لكن في كون ذلك حقيقة اللفظ تردد فقد اضطرب كلام العامة في تفسير اهل
بيت النبي صلعم واطلق اصحابنا وجمع من العامة على انهم علي وفاطمة وابناهما ولو كان لهذا اللفظ معنى حقيقة لما وقع
هذا الاضطراب الا ان يقال هذا هو معنى اللفظ لغة واهل بيته صلعم اختصوا بالنص عليهم وينبغي ان يقال ان كان
عرف الموصي بعضهم من آخر وجب المصير اليه لان الظاهر انه انما يريد بلفظه ما يتفاوت بينهم ولا حقا في انه اذا دلت
القرينة على شئ وجب المصير **قوله** ولو اوصى لاهل فلان فهو لزوجته ويحتمل من يلزمه نفقته الاول بين اهل اللغة ان اهل
الرجل مع قطع عن لفظ البيت زوجته قال ع حكاية عن موسى قال لاهله امكثوا وقال الزمخشري في الاساس اهل الرجل اهولا وتاهل
تزوج ورجل اهل وفي الحديث انه اعطى العزب حظا واعطى الاهل حظين مع ان اول كلامه يدل على استعماله في غيرها ويحتمل ان يراد به
من يلزمه نفقته لقوله تع فنجيناه الا امراته والمراد من كان في عياله كذا قيل وفيه نظر اذ لا دلالة في الآية على ان الاهل من وجبت
نفقته وفسر في الكشاف بمن يختص به من ذويه ابن المؤمنين قال المصنف في التذكرة فعلى الاول لو صدرت الوصية من
امراة بطلت بناكرها فرضنا اولا وهو وصية الرجل لاهله ويشكل بان الاهل يستعمل في غير الزوجة واقله ان يكون مجازا
ويصار اليه عند تعذر الحقيقة لقرينة الحال كما لو اوصى لاولاده وليس له الا اولاد اولاده والذي يقتضيه النظر الحمل على المعنى
المتبادر في عرف الموصي اذا لم يدل القرينة على معنى آخر ومع انتفائهما فالحمل على الزوجة قريب لانه اشيع **قوله** والذرية
الاولاد واولادهم ذكورا واناثا وخناثى النسبة بالذكور والاناث والخناثى في الاولاد واولادهم فيدخل اولاد البنات
خلافا لمالك واحمد ويدل على الدخول قوله تع ومن ذريته داود وسليمان الى قوله وعيسى وليس هو الا ولد البنت والعقب
والنسل كالذرية في ذلك **قوله** والاختان ازواج البنات والاصهار اما زوجاته وامهاتهن الاختان جمع ختن
بالتحريك قال في القاموس هو الصهر وكل من كان من قبل المراة كالاب والاخ وقال في الاساس وهذا ختن فلان لصهره وهو المتزوج

اليه ابنته او اخته وابو الصهر ختناه واقرباؤه اختانه وقالوا الاختان من قبل المراة والاحماء من قبل الزوج وفاطمة صاهرة
منهم من هذا ان الاقتصار في الختن على زوج البنت احد قولي اهل اللغة وان اسم الصهر يقع عليه وكان الشايع خلافه قال
في التذكرة ويدخل ازواج الاحفاد ان قلنا بدخول الاحفاد في الوصية للاولاد وهو حق لان بنت البنت بنت
حقيقة وقد تردد المصنف في التذكرة في دخول اجداد الزوجة وجداتها في الاصهار وظاهر عبارته هنا الدخول والذي
يقتضيه الدليل اتباع العرف في ذلك ولو دلت القرينة على شئ تعين اتباعه **قوله** والآل القرابة قال في التذكرة
لو اوصى لآل زيد صحت الوصية وصرف الى قرابته فيتبعه للعرف ثم احتج على ذلك بما لا يطابق اصول مذهبنا
وذلك ما روي عن ان آل رسول الله صلعم الذين حرموا الصدقة بعده آل علي وآل العباس وآل جعفر وآل عقيل وبان
اصل آل اهل قلبت الهاء همزة وقد تقدم ان اهل الرجل زوجته والذي ذكره ابن عيينة في الكشف ان حقيقة
الآل لغة القرابة وهو شاهد والاستعمال العرفي لا يابا ولو اقتضى العرف او القرينة شيا وجب المصير اليه واعلم
ان المصنف قال في التذكرة في آخر هذا البحث ونعم ما قال وينبغي ان يتبع الحكم والوصي فيما اراد الموصي ان ظهر له بقرينة حال
وشبهها ولا يتبع ان اظهر معاني اللفظ بالوضع او الاستعمال الا مع عدم التمكن من معرفة مراده وهذا كلام وهو ضابط في جميع
هذه المسائل **قوله** والعترة الاقرب اليه نسبا وقيل الذرية الاول قول ابن ادريس والثاني قول ابن زهرة وكل منهما
احتج لمذهبه بالنقل عن اهل اللغة ولا ريب بان الاول اعرف واشهر قال في القاموس العترة نسل الرجل ورهطه
وعشيرته الادنون ممن مضى وغيره وفي الاساس نقلا عن العين نحو ذلك **قوله** والعشيرة القرابة كذا قال في التذكرة
وحكي عن بعض الشافعية ان العشيرة والقبيلة لا يدخل فيها الا قرابة الاب وفي القاموس عشيرة الرجل بنو ابيه الادنون
او قبيلته واتباع العرف في ذلك مع عدم القرينة لا ريب فيه ومع اشتباهها فما ذكره محتمل **قوله** والقوم اهل لغته والجيران
من يلي داره الى اربعين ذراعا على راي اما القوم فقد اختلف الاصحاب فيهم فقال سلار هم اهل لغته وقال الشيخان
وابن البراج وابن حمزة انهم الذكور من اهل لغته وقال ابن ادريس انهم الرجال من قبيلته ممن يطلق العرف بانهم
اهله وعشيرته دون من سواهم لانه الذي يشهد به اللغة ثم استشهد بقول الشاعر قومي هم قتلوا اميم اخي فاذا رميت
يصيبني سهمي وغيره وذكر في كلامه انه قد روي ان قوم الرجل جماعة اهل لغته من الذكور دون الاناث وذلك هو مختار
الشيخين واكثر الاصحاب ولا ريب ان ما قاله ابن ادريس اقرب وانسب لكلام اهل اللغة وقال ابو الصلاح يحمل على المعلوم
من قصده فان لم يعلم فعرف قومه في ذلك الاطلاق فجزاهم لكن مع انتفائهما فيحمل على المشهور وما اختاره ابن ادريس
كل محتمل وفي قول ابن ادريس قوة ومخالفة الاكثر في تفسير ما هو متنوع للفظ مشكل واما الجيران فقد سبق حكاية الاختلاف
في تفسيرهم بين الاصحاب والاصح الرجوع الى العرف **قوله** ولو اوصى لمواليه وله موال من الطرفين صرف اليهم
ولا يصرف الى موالي ابيه اما الحكم الاول فلان اللفظ وان كان مشتركا بين الموالي من الطرفين الا ان الممكن والظاهر
ارادة جميع الموالي الموجودين فيصح الحمل عليهم مع احتمال البطلان لان ابهام اللفظ لا يختلف بان يوجد من يليق
او لا يوجد نبه عليه في التذكرة والاختلاف ظاهر لاستقامة بقرينة الحال واما الثاني فلان اللفظ حقيقة في موالي

نفسه ومجاز في موالي ابيه ولا يصار الى المجاز مع امكان الحقيقة **قوله** ولو اجتمعا فالاقرب البطلان قد سبق مثله في الوقف
وهنا هناك اقوال الاصحاب ودلائلها وان الاصح البطلان **قوله** ولو لم يكن له مول فهي استحقاق موالي ابيه نظر ينشأ من كونه
ليس مولى له ومن المصير الى المجاز عند تعذر الحقيقة والثاني اقوى لان الحال يشهد بارادة المجاز اذا كان الموصى عالما بالحال
ولولا ذلك لكان اللفظ لغوا او هذرا وصيانة عن الهذر يجب الحمل عليه **قوله** بخلاف ما لو اوصى لاقرب الناس اليه
وله ابن وابن فمات الابن في حياته فانه لابن الابن لصدق اللفظ عليه حقيقة اذ هو اقرب الناس اليه حين الاستحقاق
وفيه نظر لان الظاهر ان المراد هو ما صدق عليه اللفظ حين الوصية فعلى هذا لو اوصى لمواليه وكان له موال من اسفل ثم اعتق
مملوكا لم يشارك الموجودين وقت الوصية **قوله** ولو اوصى المسلم لاهل قريته او للفقراء فهو للمسلمين من اهل القرية او من
الفقراء دون الكفار وذلك لان الظاهر ان المسلم لا يريد الوصية للكافر للعداوة الدينية الراسخة بينه وبينهم
وانقطاع الوصلة الا من الميراث ووجوب الاتفاق على فقرائهم ولذلك خرجوا من عموم اللفظ في الاولاد والاخوة
والازواج وساير الالفاظ العامة في الميراث ولو صرح الموصي بدخولهم دخلوا ان كانوا اهل ذمة وكذا الحكم لو اوصى
لقرابته وهم مسلم وكافر **قوله** ولو كان جميع القرية كفارا صحت ان كانوا اهل ذمة بشهادة الحال بانه يريدهم بالوصية
والا كانت هذرا ولغوا وكذا لو اوصى لقرابته وكانوا كلهم كفارا وانما قيد بكونهم اهل ذمة لما سبق من عدم جواز الوصية للحربي
قوله ولو كان الاكثر اهل ذمة ففي تخصيص المسلمين نظر ينشأ من استبعاد ارادة الاقل خاصة من لفظ العموم ومن جواز
التخصيص وان بقي الاقل ووجود القرينة المخصصة ولولاها لم يجز التخصيص لو كان الكفار اقل والاستبعاد مع قيام المقتضي
للتخصيص لا اثر له **فرع** لو لم يكن في القرية الا مسلم واحد لم يختص بالوصية لانه خلاف ظاهر اللفظ ولا يرد ذلك
على العبارة لظاهر قوله ففي تخصيص المسلمين **قوله** ولو اوصى الكافر للفقراء صرف الى فقراء اهل نحلته لوجود
القرينة الدالة على عدم ارادة غيرهم ولما روي ان الرضا عم حكم في وصية مجوسي بشيء من ماله للفقراء بان ذلك
ليس لفقراء المسلمين قال عم ولكن ينبغي ان يوخذ مقدار ذلك من مال الصدقة فيرد على فقراء المجوس **قوله** وكذا
لو اوصى لاهل قريته وان كانوا كفارا الظاهر ان المراد وان كانوا غير اهل ذمة والا فلا معنى للعطف بان الوصلية
اذ ليس هذا هو الفرد الاخفى في هذا المقام بل الاخفى هو الكفار غير اهل الذمة لكن يشكل ذلك بما سبق من عدم
صحة الوصية لانه في فلا يجب الصرف اليه واعلم انه لو كان في القرية كفار من غير اهل دين الموصي لم يدخلوا في الوصية
عملا بالوصية **قوله** ولو كان فيها مسلمون ففي دخولهم نظر ينشأ من تناول اللفظ لهم وهم احق من غيرهم ولا يصرف
اللفظ عن مقتضاه وعمن هو احق بحكمه الى غيره ومن ان العداوة الدينية قرينة على عدم ارادة الدخول
ومقتضى تعليل المصنف في التذكرة ان المختار عنده دخولهم ويشكل بان وجود قرينة التخصيص يقتضي عدم التناول
والاحقية ممنوعة فان الاحق هو من اراده المالك بالوصية دون غيره وان كان دينه الحق وهذا اقرب
قوله ولو لم يكن فيها الا المسلمون صرف اليهم لوجود القرينة الدالة على ذلك فان تنفيذ الوصية انما يكون
اذا فهنا بالصرف اليهم وكذا ان يدخلون لو لم يكن فيهم الا كافر واحد **فرع** لو كان بعض اهل القرية كفارا في

وقت الوصية والموصي مسلم ثم اسلموا في حياته ففي استحقاقهم نظر وعلى ما سبق في الوصية لاقرب الناس اليه وله ابن وابن ابن
فمات الابن في حياته يثبت الاستحقاق هنا وللنظر في ذلك مجال **قوله** ولو اوصى للجارح صحت وان سرت ولا تبطل
وكذا القاتل على اشكال اختلف الاصحاب في الوصية للقاتل فقال الشيخ تصح لعموم قوله تع كتب عليكم اذا حضر احدكم
الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين وكذلك كقوله تع من بعد وصية يوصي بها وقال ابن الجنيد لا
وصية لقاتل عمدا ان كان فعل ما علم انه يمنع الوصية لمنعه من الميراث وفصل المصنف في المختلف والتذكرة بانه ان اوصى قبل
القتل او ما يوجبه لمن ينتهي به فيه القاتل كما اذا قال اعطوا الولاء او اعطوا كذا ثم قتله احدهم فانه يمنع كما يمنع
من الميراث لوجود المقتضي للمنع هناك وهو معاملته بنقيض مقصوده وهو الاستعجال في اخذ المال ولقضاء الفرق
بالمنع وان نص عليه بعد فعل ما يوجب القتل فالاول الصحة ولو اوصى بلفظ عام بعده فالاقوى المنع عملا بالوقف
والاصح الاول واختاره شيخنا في الدروس ووجه المنع ضعيف لا ينهض مخصصا للنص والحمل على الميراث قياس
اذا عرفت ذلك فارجع الى عبارة الكتاب واعلم ان الاشكال ينبغي ان يكون كل من القاتل والجارح مع سريان الجراحة
لان كلا منهما قاتل الا ان ذكر احد جانبي الاشكال مستدرك ومنشأ الاشكال معلوم مما ذكر سابقا وتفصيل المختلف انما يتحقق
فيمن اوجد سبب القتل اذ لا يتصور الوصية للقاتل بعد القتل وظاهر اطلاق العبارة عدم الفرق بين القتل عمدا
وخطأ ووفاق المصنف في التذكرة تخصيص المنع بالعمد وعليه دل كلام ابن الجنيد ولا بد من تقييده بكون القتل ظلما فتصح الوصية
للقاتل بحق كما يصح له الميراث صرح به في التذكرة **قوله** وكذا لو قتلت المستولدة سيدها فانها تعتق اي كما تصح الوصية
للجارح وان سرت وكذا القاتل على اشكال كذا ام الولد قتلت سيدها فانها تعتق من نصيب ولدها بغير اشكال ولا ينبغي
في ذلك استعجالها العتق لقتله وحاول المصنف الدلالة على عدم الاشكال هنا بقوله فانها تعتق فان ذلك كالدليل على وجه
الشبه يدل على عدم مجيء الاشكال الجزم به **قوله** وكذا المدبر لو قتل سيده لم يمنع ذلك من عتقه لكن على ما ذكره المصنف
في التذكرة تأتي ان يقال لان التدبير عندنا وصية فيكون كالوصية للقاتل فيكون هنا بعتقه مع تردده في الوصية
للقاتل منظورا فيه ولا يستقيم ان يدعى ان هنا لا يجيء الاشكال لان المتبادر من التشبيه بالمستولدة **قوله** وذو الدين المؤجل
مثله وكذا ذو الدين المؤجل اذا قتل المديون فان القتل لا يمنع الحلول بغير اشكال وعلى في التذكرة بان الاجل حق من
عليه الحق اثبت ليرتفق به بالاكتساب في المدة فاذا اهلك فالحظ في التعجيل لتبرأ ذمته والحاصل انه ليس الحلول هنا بسبط
لمدين وعده لتعامل فيه بنقيض مقصوده **قوله** ولو اوصى لاصناف الزكاة او لمستحقيها فالاقرب استحقاق كل
صنف ثمن الوصية ووجه القرب انه اوصى لمحصورين باعتبار الصنف فانهم ثمانية والوصية تمليك فاذا وقعت لمتعدد
اقتضت التشريك فيكون لكل صنف ثمن بخلاف الزكاة فان الاصناف الثمانية مصرف لها ولهذا لا يملكها الفقير بمجرد
تعيينها من دون القبض ولا يعتبر قبوله بل ولا علمه انها زكاة ويحتمل صنعيفا الحاقها بالزكاة في حكمها فيكون كل واحد من الاصناف
مصرفا بها فيجوز الاقتصار عليه والمفاضلة في توزيعها عليه نظرا الى ان الوصية لاصناف الزكوة يشعر بانه جعل
الوصية كالزكوة وجارية مجراها وضعفه ظاهر والاصح الاول **قوله** والاكتفاء بواحد من كل صنف اي الاقرب

في الوصية لاصناف الاكتفاء في صرف كل ثمن من الوصية الى واحد من كل صنف فلا يجب صرفه الى اثنين او ثلثة خلافا لجمع من العامة
ووجه القرب ان احاد الصنف لما لم يكونوا محصورين امتنع كون الموصى به للمتعدد فيكون ذلك الصنف مصرفا لثمن الوصية
فيكفي فيه الواحد كما في الزكوة لان استحقاق المتعدد اما على وجه التشريك او على جهة كونه مصرفا ولما انتفى الاول
تعين الثاني ويحتمل وجوب الصرف الى اقل الجمع نظرا الى ظاهر اللفظ كما في الوقف ويضعف بان الجمع في لفظ الوصية
لاصناف الزكوة في الاصناف لا في احاد الاصناف وفي الوصية لمستحقيها يتحقق الجمع بتعدد الصنف والاصح ما قربه المصنف
قوله ولو اوصى للفقراء دخل فيهم المساكين وبالعكس على اشكال لو اوصى للفقراء او المساكين معا وجب الصرف
اليهما اجماعا ذكره المصنف في التذكرة ولو اوصى لاحدهما فقد قال بعض العامة انه يندرج فيه الاخر لان كل واحد من
الاسمين يقع على الفريقين عند الاجتماع وقال في التذكرة وهل يدخل المساكين في الوصية للفقراء اشكال اقربه الدخول
ان جعلنا المسكين اسوأ حالا من الفقير وكذا لو اوصى للمساكين ففي دخول الفقراء اشكال اقربه الدخول ان جعلنا الفقير
اسوأ حالا من المسكين اذا عرفت ذلك فاعلم ان الاشكال في العبارة يحتمل تعلقه بكل من المسئلتين ومنشؤه وقوع
من اطلاق كل من لفظ الفقراء على المساكين وبالعكس عند الانفراد ومن الشك في كون ذلك حقيقة والاصل عدم
الترادف ويحتمل تعلقه بالاخيرة خاصة تنزيلا على ان المسكين اسوأ حالا من الفقير ووجهه انه على هذا التقدير يندرج
المسكين في الوصية للفقراء جزما لكونه اسوأ حالا بخلاف العكس فان فيه الاشكال ومنشؤه من اطلاق لفظ المساكين
على الفقراء عرفا عند الانفراد ومن انه لكون المسكين اسوأ حالا منه لا يتناوله لفظه فلا يندرج في الوصية فيكون
منشأ الاشكال من تعارض الاستعمال العرفي والوضع اللغوي والظاهر تعلق الاشكال بالمسئلتين معا سواء قلنا بان
الفقير اسوأ حالا ام المسكين لان ايهما كان اسوأ حالا لا يجب ان يتناوله لفظ الاخر لاختلاف المسميين ومنشأ الاشكال
من اختلاف المعنى لغة وجواز اطلاق كل من لفظ احدهما على الاخر عرفا والذي يقتضيه الدليل عدم دخول احدهما في الوصية
للاخر لاختلاف الوضعين والاطلاق العرفي لم يبلغ درجة الحقيقة الا ان يدل القرينة على ارادة الدخول
ويكفي في ذلك القرينة المستفادة من حال الموصي وقصده وما يفهم امثاله عرفا واعلم ان تحقيق الا سوأ حالا
منهما مر في كتاب الزكوة **قوله** واما لو اوصى للفقراء والمساكين لجنس وجب التمييز هذا كالصريح في ان لفظ
الفقراء والمساكين مختلفان وضعا اذ لا معنى للتمييز بين اللفظين المتحدين وضعا فيظهر بذلك فساد وهم من توهم
تساويهما في المفهوم ووجه ما ذكره المصنف انه لما فاوت بينهما في الوصية وجب تنفيذها ولا يتحقق ذلك الا بالتمييز
بينهما اذ التسوية تبديل للوصية ومفهوم العبارة يشعر بانه لو اوصى لكل منهما بمثل الاخر لا يجب التمييز وهو حق لامكان
الدفع الى القبيلتين على السواء من غير تمييز نعم لا يجوز الاقتصار على احدهما لانه مخالف للاجماع الذي حكيناه من سلم
في التذكرة سابقا **قوله** ولو مات الموصى له قبل الموت قيل بطلت وقيل ان لم يرجع فهي لورثة الموصى له فان لم يكن
وارث فلورثة الموصي اي لو مات الموصى له قبل موت الموصي والقائل بالبطلان هو المفيد وجماعة احتج جابر والشيخ
الى بصير ومحمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عم وقد تقدم ذكرها والكلام عليها في اول كتاب الوصايا والثاني قول

ابن الجنيد وجماعة ويدل عليه رواية محمد بن قيس عن الباقر عم وقد سبق ذكرها والاصح عدم البطلان الا ان يعلم تعلق غرض
الموصي بالموصى له واعلم ان الذي يتقدم في كلام المصنف يقتضي الجزم بعدم البطلان وبه صرح في التذكرة والحسنة
في المختلف وحكى القولين هنا ولم يرجح شيئا **قوله** ولو قال اعطوا فلانا كذا ولم يبين ما يصنع به صرف اليه يعمل ما شاء
لان الوصية تمليك فيقتضي تسلط الموصى له تسلط الملاك ولو عين المصرف كان قال اعطوه ليحج به تعين صرفه في تلك
الجهة لعموم قوله تع فمن بدله بعد ما سمعه الاية **قوله** ولو اوصى في سبيل الله فالاقرب صرفه الى ما فيه قربة وقيل يختص الغزاة
وجه القرب ان السبيل الطريق وكل ما فيه قربة فهو طريق الى الله فيجب اجراء السبيل على عمومه واحتج الشيخ في الخلاف على ذلك
مع ما ذكرنا باجماع الطايفة وابن ادريس بالاجماع والقول المحكي هو قول الشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة فانهما قالا
اذا اوصى بثلث ماله في سبيل الله ولم يسم اخرج من معونة المجاهدين لاهل الضلال والكافرين فان لم يحضر مجاهد في سبيل الله
وضع في ابواب البر من معونة الفقراء والمساكين وابناء السبيل وصلة ال الرسول بل يصرف اكثره في فقراء ال محمد عم
ومساكينهم وابناء السبيل ويصرف ما بقي بعد ذلك في وجوه البر واحتج الشيخ بان عرف الشرع يقتضي صرف السبيل الى
الغزاة وحكم كلام الادميين اذا اطلق حكم ما اتفق الشرع والمقدمتان ممنوعتان والاصح الاول **قوله** ويستحب
الوصية للقرابة وارثا كان او غيره لا خلاف عندنا في جواز الوصية للوارث وبه اخبار متعددة صحيحة من
طرقنا وقوله تع كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا على
المتقين نص في استحباب الوصية لكل قريب وارثا كان اولا ويؤيده انه صلة للرحم فيكون مستحبا **قوله**
فروع لو اوصى لعبده بر قبته احتمل ضعيفا البطلان والصرف الى التدبير وجه احتمال البطلان ان التمليك يستدعي
المغايرة بين المالك والمملوك وهي منتفية هنا مع ان العبد لا يملك ووجه ضعفه ان المفهوم من ذلك عرفا ازالة
الملك عنه بعد موته وهو معنى التدبير فانه يقال ملك العبد نفسه اذا اعتق والظاهر خلاصه اذا افلت والمجاز المشهور
يجب المصير اليه عند تعذر الحقيقة فيجب الصرف الى التدبير وهو الاحتمال الثاني وعليه الفتوى **قوله** ب لو اوصى
لمكاتبه فالاقرب انه كالعبد وجه القرب انه بالكتابة لم يخرج عن كونه عبدا للبقاء في الملك فيدخل في عموم الدليل الدال
على ان الوصية للعبد تصرف الى قيمته فيأتي ما سبق في العبد من احتمال الفرق بين الوصية بمعين من التركة وغيره الا ان
المتجه هنا عدم البطلان في المعين لصحة الوصية للمكاتب الغير على اصح القولين فكان نفسه كذلك ويحتمل نفوذ الوصية
مطلقا لانقطاع سلطنة المولى عنه وصحة تصرفاته وتملكه بجميع اسباب الملك فلا مانع من تملكه بالوصية والاول اقوى
لتناول النص له وعن المفيد وسلار وابن البراج ان الوصية لمكاتبه انما يصح في مقدار ما عتق منه ويرجع الباقي
الى الورثة وضعفه ظاهر **قوله** ج فالاقرب اعتبار اقل الامرين من القيمة ومال الكتابة فان ساواه الموصى به
عتق اي وحين اذ كان كالعبد فيما سبق فالاقرب في عتقه من الوصية اعتبار اقل الامرين من قيمته ومال الكتابة
بالنسبة الى الموصى به فان ساوى الموصى به الاقل منهما عتق ووجه القرب انه اذا كان مال الكتابة اقل ان عتقه مترتب
على اداء ذلك القدر فان عتقه الكتابة لازم فاذا اداه حكم عتقه فيما هو من الوصية لا بمقدار مال الكتابة ويحكم

واذا كانت القيمة اقل فالرواية الواردة بتقويم المملوك بقيمة عادلة بينا وله لحمل النزاع فان قيل انما في ذلك تقييد
لبعض الدين الثابت في ذمة المكاتب بالعقد اللازم قلنا اطلاق الرواية دل على عدم اعتبار الزايد على انه غير معلوم
الحصول لامكان ان يعجز نفسه فيرجع الى القيمة فليعتبر من اول الامر فان قيل حيث اعتبرت القيمة نظرا الى دلالة
الرواية ولا يعتبر مال الكتابة اذا كان اقل لانه خروج عن النص قلنا اعتبر بدليل آخر فانه مع القلة لا شيء عليه
بمقتضى العقد اللازم سوى ذلك القليل فيجب اداؤه لحب الحكم بعتقه قطعا الدراية او مال الكتابة مطلقا لانه الذي
في الذمة وكلاهما ضعيف قوله ح لو اوصى لحمل امرأة من زوجها فنفاه باللعان والوصية له مقيدة بكونه من الزوج و
انه عند الوصية كان حملا من الزوج للحاقه به وانما انتفى باللعان ولا يلزم من انتفائه باللعان انتفاء الاستحقاق
الثابت قبل ذلك لان الموصي قصده بالوصية لانه بنى على الظاهر ويضعف بان اللعان يقتضي الكشف عن نفي نسبه
من حين تكونه وكونه حملا من الزوج قبل اللعان ظاهر اغير كاف في الاستحقاق اذا تبين انتفاؤه عنه والوصية
منوطة بكونه منه وقصد الموصي اياه بالوصية انما كان من تلك الجهة كما دل عليه اللفظ وقد حكم بانتفائها فالاصح
البطلان قوله وكذا لو اوصى لولد فلان واشار الى معين فكذبت النسبة والاقرب البطلان مع تعلق غرضه بها
اي وكذا الاشكال في البطلان وعدمه لو اوصى لولد فلان هذا واشار به الى معين فكذبت النسبة عليه وتبين انه
لغيره ومنشؤه من وجود النسبة والاشارة فيحتمل تغليب الاشارة لقوتها ولان النسبة ربما كانت للتعريف
والتمييز ويحتمل اعتبارها لاناطة الوصية بالامرين معا ووجه القرب في قرب المص انه مع تعلق الغرض بالنسبة انما اوصى
للمعين مع صدقها عليه فلا يستحق بدونها بخلاف ما اذا دلت القرينة على عدم تعلق الغرض فان ذكرها كعدمه
وهذا هو الاصح اذا عرفت ذلك فالاحوال ثلثة ان يعلم تعلق الغرض بها وعدمه والحكم فيهما قد علم وان يجهل الامران
فيحتمل الصحة لوجود المقتضي وهو الوصية وانتفاء المانع وهو تعلق الغرض والبطلان لان ذكر النسبة يدل على تعلق الغرض
وفيه نظر لجواز ان يكون ذكرها للتعريف والتمييز لا لتعلق الغرض وكل منهما محتمل وان كان الاول لا يخلو من قرب فان
ذكر النسبة لا دلالة على كونها شرطا في الاستحقاق قوله د لو اوصى لمعين لحي وميت او لملك او لمن لا يطلع عليه احتمل
تخصيص الحي بالجميع او النصف ولو جهل فالنصف لما امتنعت الوصية للميت والملك الى اخره لامتناع ثبوت الملك
لهم على الوجه المتعارف احتمل فيما اذا جمع في الوصية بين احدهم وبين زيد الحي تخصيص الحي بالجميع لانه بالوصية قصد
اخراج الجميع عن ملكه فمع علمه بان من عدا الحي لا يملك يكون قاصدا الى تمليك الحي الجميع ولان العطف يقتضي التسوية في الحكم
وهو هنا يملك جميع العين والتشريك انما نشأ عن المزاحمة وهي منتفية مع ويحتمل تخصيصه بالنصف لان ظاهر اللفظ
يقتضي التشريك نظرا الى العطف فيقتضي صرف النصف عن الحي لما ثبت لا يصح تملكه وذلك يقتضي بقاؤه على ملك
الموصي والارث لعله وعدمه لان معنى المعطوف عليه في مثل هذا التركيب انما يتم بالمعطوف وح فلا شيء في اللفظ يقتضي
اختصاص الحي بالجميع وهذا اظهر اما اذا جهل ملك من عدا الحي فلا بحث في استحقاقه النصف فاصة قوله وكذا لو مات
احدهما بعد الوصية لهما اي وكذا الحكم فيما اذا جهل عدم تملك من عدا الحي الحكم فيما لو اوصى لهما فمات احدهما بعد الوصية فان

للحي النصف فقط قطعا لتحقق قصد الشركة حين الوصية سواء قلنا ان موت الموصى له يقتضي بطلان الوصية لو مات قبل الموصي
ام لا قوله اما لو قال اوصيت لكل من فلان وفلان بنصف المائة فان الحي يستحق النصف اي لو قال اوصيت
لكل من فلان وفلان بنصف المائة مثلا وكان احدهما ميتا فان الحي يستحق النصف قطعا لانه قد افرد كل واحد منهما عن الآخر
بالاستحقاق في اللفظ فكان كما لو قال هذا المقدار بينهما او لهما بخلاف الصورة السابقة فان التنصيف انما جاء من مزاحمة
الثاني للاول منع استحقاق الجميع قوله ه لو اوصى بشيء لزيد وللمساكين احتمل ان يكون لزيد النصف او الربع او الثلث
وجه الاول انه اوصى لفريقين فلا يلتفت الى آحادهما كما لو اوصى لشخصين او لقبيلتين ووجه الثاني ان اقل المساكين ثلثة لانهم
جمع وقد شرك بين زيد وبينهم بالعطف فيكون كاحدهم ويضعف بان التشريك بين زيد والمساكين لا بينه وبين آحاد
المساكين فيكون زيد فريقا والمساكين فريقا آخر ووجه الثالث ان المساكين وان كان اقل ما يقع عليه ثلثة الا انه يقع
على ما زاد ولا يتعين الدفع الى ثلثة بل يجوز الدفع الى ما زاد ومقتضى التشريك ان يكون كواحد منهم وضعفه معلوم مما سبق
والاصح الاول قوله و لو قال اشتروا بثلثي رقابا واعتقوهم لم يجز الصرف الى المكاتبين لامتناع الشراء بالنسبة اليهم
نعم لو بطلت الكتابة بالتعجيز صح لامكان الشراء ح قوله ز لو اوصى لحمل فاتت به لاقل من ستة اشهر استحق فان ولدت
آخر لاقل من ستة اشهر من ولادة الاول شاركه لتحقق وجوده وقت الوصية وذلك لانهما حمل واحد اجماعا
ولا فرق في ذلك بين ان يكونوا ذكورا او اناثا او لا وجاب بالثاني لستة اشهر فزاد لم يشارك لامكان تجدده ولا يخفى
ان ذلك انما يتصور اذا لم يتجاوز مجموع المدتين اقصى مدة الحمل قوله ح لو اوصى للمسجد صرف الى مصالحه سواء
اطلق او عينها او قصد التمليك فانه يبطل اي سواء اطلق المسجد او عينه كالمسجد الحرام فالضمير في عينه يعود الى المسجد
ويحتمل عوده الى مصدر صرف اي سواء اطلق الوصية فلم يذكر المصرف او عينه وذلك لان الموقوف من الوقف
على المسجد والمشهد ونحوهما العرف الى مصالحه فلا حاجة الى التصريح به نعم لو قصد بالوصية للمسجد تمليكه لم يصح لاستحالة ع
قوله ط لو اوصى لكل وارث بقدر نصيبه فهو لغو ولو خصص كل واحد بعين هي قدر نصيبه فاما ان يكون على وجه
التخيير او على وجه الوصية فان كان الاول فالاقرب عدم توقفه على الاجازة لان التصرف في المرض اذا لم ينقص
القيمة لا يتوقف على الاجازة ولهذا جاز البيع بثمن المثل وكذا ما قبل بالاتي وزاد الثلث وكذا سائر المعاوضات
والسر فيه ان الشخص ما دام حيا لا يخرج عن ملكه والناس مسلطون على اموالهم غاية ما هنالك ان ظهور امارة الموت
اقتضى المنع من اتلاف ما زاد على الثلث لمصلحة الوارث فجمع بين الحقين بوجوب مراعاة القيمة للوارث ويجوز
التصرفات من المريض ولولاه لم يكن بقاء ملكه اثر ويحتمل ضعيفا توقف الزايد على الثلث على الاجازة لثبوت
الحق في الزايد لحق الوارث وتعلق الغرض بالاعيان الا انه كتعلقه بالقيمة الظاهر وليس بشيء والا لم يصح بيع التركة — والبدو
بثمن المثل وان كان الثاني ففي التوقف على الاجازة وجهان احدهما يتوقف لتعلق الغرض بالاعيان كتعلقه بالقيمة
فكما لا يجوز ابطال حق الوارث من القيمة لا يجوز ابطاله من العين ولان الوصية تملك بعد الموت فيتوقف فيما عدا
الثلث على الاجازة لتضمنها ابطال حق الوارث من العين فيما زاد على الثلث لعموم النص الدال على منع التصرف

في الزايد والثاني العدم لان الوصية وان كانت تمليكا بعد الموت الا انها تصرف قبله فوجب ان يكون نافذا مع بقاء قيمة الثلثين
للوارث للجمع بين الحقين كما سبق ولان اعتبار الاعيان ينافي عدم اعتبارها في بيع المريض تركته بثمن المثل بناء على عدم
الفرق بين المنجز والوصية مما لا يختلفان والثاني ثابت اجماعا ولا يلزم مثل ذلك في الوصية فانها تصرف بعد الموت
ولا دليل على التقييد فيما تقف بل هي تصرف في حال الحيوة يظهر اثره بعد الموت فاللازم نفوذهما معا او عدم نفوذهما
معا ويؤيده عموم قوله ع فمن بدله بعد ما سمعه فان قيل هو عام مخصوص بالنص الدال على المنع مما زاد على الثلث الا بالاجازة
قلنا بل هذا النص محتمل لان يراد المنع من الزايد باعتبار القيمة فقط او العين ايضا ومع تطرق الاحتمال لا يثبت التخصيص
ويؤيده عموم قوله ع اوفوا بالعقود فان الوصية عقد وعموم قوله ع ان الناس مسلطون على اموالهم والاول مقرب المص هنا وفي
التذكرة وقوة الثاني ولا ريب في قوته واعلم ان قول المص ولو خصص يحتمل ان يكون على طريق التخيير وان يكون على طريق
الوصية وان يراد الاعم منهما وقد عرفت الحكم في كل واحد منهما قوله وكذا لو اوصى ان تباع عين من ماله من فلان
ينفذ بثمن المثل انما قيد بكون البيع بثمن المثل بعد الموت لانه لو كان الى اجل او بدون ثمن المثل اعتبر ح كون التفاوت
غير زايد عن الثلث فينظر لما ذلك الاجل وكم حط من الثمن ثم ينظر لما الباقي من الثمن ويجب الى القيمة فان
ساوى او نقص بقدر الثلث فهو من صور الوصية من اعتبار الاجازة وان زاد فلا بحث في التوقف على الاجازة
مع احتمال المنع من بيع ما زاد على الثلث موجلا لحصول تقدير ما فيه من الاضرار بالورثة بمنعهم من التركة الى الاجل وفيه ضعف
والا لم يقع الوصية بما في التركة بمدة لا تزيد على الثلث واعلم ان الحكم في هذه المسألة متفق وما قبلها قوله ولو باع
صحيح ماله من وارثه بثمن المثل نفذ لا مانع وقال ابو حنيفة انه وصية يتوقف على اجازة الورثة قوله ى في
اشتراط التعيين اشكال ينشأ من انها تمليك معين ومن صحة الوصية للمجهول اوسع الاطباق على صحة الوصية لفقير وفقيرين لا مالة
عدم الاشتراط وباب الوصية اوسع من غيره في احتمال الجهالة والاصح عدم الاشتراط ولا يخفى انه لا يشترط التعيين
لا يصح الوصية مع الابهام فلو اوصى لاحد هذين قاصدا به احدهما لم يصح قطعا لامتناع صرف الوصية الى المبهم اما اذا — فقد
ايهما كان فانما يقع على الاصح ولو قصد الواحد ولم يرد معينا والا مقيدا بعدم التعيين ولا ابهاما كان بل واحدا هو غير معين يمكن
تعيينه بعد ذلك وهو مراد المص هنا كما لو طلق واحدة من نسائه ولم يرد معينة فانه على القول به يطلق واحدة ثم
يعينها بعد ذلك انه يمتنع ايقاع الطلاق على الامر الكلي من الزوجات اذ لا يقع الطلاق الا على فرد وفي صحة هذا الاشكال
والقول بصحته بعيد جدا لكن الاحتمالات الثلث انما يأتي مع هذا التقدير اذ لا معنى للقرعة لو كانت الوصية للامر الكلي
مع معنى انه معرف وكذا التشريك الا ان قول المص فيما بعد والفرق بين الموالي وبين احد هذين ظاهر بيان ان الثاني من التواطي
يأتي في هذا المعنى لانه على التقدير الذي ذكرناه لا يكون متواطيا ولو كان متواطيا لم يكن للقرعة معنى وقوله آخر وكذا الواو
لاحد هذين وجوزنا الوصية المبهمة الى آخره ب ف لما ذكره من التواطي قوله فان لم يقل به فلو اوصى لاحد هذين احتمل
تخيير الوارث والقرعة والتشريك بعد ان لم يقل باشتراط التعيين فاوصى لاحد هذين ففيه احتمالات احدها
تخيير الوارث كما لو اوصى لمسكين من المساكين فان الوارث يتخير مسكينا ويدفع اليه والاصل براءة الذمة

من تكرر غير ذلك ولان المراد ايهما كان لامتناع الوصية للمبهم فلو واحد على طريق البدل موصى له فايهما دفعت اليه الوصية فقد صرفت
الى الموصى له بهما والثاني القرعة لانه امر مشكل ويضعف بان المستحق ليس واحدا منهما بعينه بل كل واحد على البدل فلا وجه
للقرعة اذ لا اشكال والثالث هو ابعدها التشريك لان الحق داير بينهما ولا مرجح فيقسم بينهما وضعفه ظاهر لان فيه تبديلا
للوصية فان الموصى له واحد منهما لا واحد كان ويجيء احتمال رابع لم يذكره المص وهو ان يوقف حتى يصطلحا وضعفه ظاهر لان الحق
ليس لهما معا وقد جعل قيد ولا لواحد منهم بل لايهما كان وكل منها داخل في ابطال الموصى له والاصح الاول قوله ولو اوصى لمنكر رجل
تخير الوارث لتعذر القرعة وكذا التشريك فلم يبق الا التخيير شرعا قوله ولو اوصى لمن يصدق عليه بالتواطؤ كالرجل والمسلم
والعالم اي لو اوصى بلفظ متواطئ كلفظ الرجل ونحوه فان شاء الموصي مثلا او الوارث كما لو قال اوصيت بكذا لمن شئت
او لمن شاء الوارث فلا بحث في الصحة وانه يعم الافراد على طريق البدل او اعم منه كما من شاء والغرض من هذا ان
مثل هذا اللفظ لا يحتمل سوى ارادة كل واحد بخلاف احد هذين لانه يحتمل مع ذلك ارادة الابهام واعلم انه ليس المراد
من قوله كالرجل تعلق الوصية بنوع التعريف بل اعم اذ يجوز ان يراد بالام العهد والمعهود ما سبق من قوله رجل
وايضا فان اللام في مثل لا يفيد العموم فهو في حكم النكرة لان اللام الجنسية لا يخرج المعرف بها عن معنى النكرة واما
قوله من شاء فانه للعموم لا من ادواته وقوله عم المراد به مطلق الشمول الصالح للعموم الحقيقي ولكل فرد على طريق
البدل قوله ي لو اوصى لمن يتعذر حمل اللفظ عليه حقيقة فالاقرب صرفه الى المجاز كما لو اوصى لاولاده وله
اولاد اولاد ولا غيرهم او لآبائه وله اجداد وجه القرب ان العدول الى المجاز يكفي فيه القرينة الحالية او المقالية
ولا ريب ان ظاهر حال العاقل اي نص في وصيته على وجه يعد في جهة اللعب والعبث العالم بانه لا ولد له صلبي
انه لا يريد به ولده الا الموجود وهو ولد ولده ولا يريد بابيه وهو يعلم ان لا اب له الا الموجود وهو جده ولا شيء
بالقرينة الحالية الا ما يجري هذا المجرى والاصل صيانة كلام المكلف عن اللغو وقد امكن بما ذكرنا ان عنه
فيتعين الحمل عليه ويحتمل العدم لان اللفظ انما يحمل عند الاطلاق على الحقيقة دون المجاز وانتفاء معنى الحقيقي يجب
الرجوع غير كاف في العدول الى المجاز بدون القرينة الصارفة عن المعنى الحقيقي اليه فانه على خلاف الاصل ولان
الاصل صيانة مال الغير لما ان يحصل السبب الناقل ويضعف بان ما ذكرناه من حال الموصي قرينة كافية
في العدول الى المجاز فانه لا يشترط في القرينة ان يكون امرا لفظيا وح فقد حصل السبب الناقل نعم لو لم يكن عالما
بالحال بان اعتقد ان له ولدا او ابا او نسي الحال فان الوصية تبطل وهذا هو الاصح واعلم ان العبارة لا تخلو من
مناقشة فانه لو اوصى لمن يتعذر حمل اللفظ عليه حقيقة يجب صرف الوصية اليه قطعا فلا يناسب قوله
فالاقرب صرفه الى المجاز اذ لا يتطرق اليه احتمال مع انه لو قال صرف اليه لكان اوفق ويمكنه اقامة المظهر مقام المضمر
هذا مع ان عبارته لا يطابق مطلوبه ولو قال لو اوصى بلفظ يتعذر حمله على الحقيقة فالاقرب صرفه الى المجاز لكان
احسن واوفق قوله الا في مثل الدابة فانه لا ينصرف الى البليد لما بقرينة لان الحقيقة هنا ممكنة اقتضى ما في
الباب انه تقتضي بطلان الوصية وهو حكم شرعي فلا يخرج اللفظ باعتباره عن حقيقة ومن ثم لم يحمل الوصية

عدا الحمل على المجاز وهو ارادة احد المعنيين على الاعتق والفرق بين الموالي وبين احد هذين ظاهر فان الثاني منهما الحمل
ثم ولاه الاستثناء آخرا منقطع فان الوصية لمثل الدابة ليست مما يتعذر فيه حمل اللفظ على حقيقته بل الحقيقة فيه ممكنة
كما صرح به المص فلا يمكن ان يكون استثناء من قوله لو اوصى لمن يتعذر حمل اللفظ عليه حقيقة اذا عرفت ذلك فتوضيح
ما اراده ان العدول عن الحقيقة الى المجاز يستند على قرينة يقتضي ذلك ولا يكفي في ذلك لزوم فساد الصيغة
الاتي بها لان الفساد حكم شرعي كالصحة فاذا اتى بعقد لو اجرى اللفظ على حقيقته لزم فساده لم يكن ذلك كافيا في العدول
الى المجاز فلو اوصى للدابة مثلا بان قال اعطوا هذه الدابة او لدابة زيد وله دابة وابن يقال له مثلا لم يجز حمله على
البليد نظرا الى حمله على حقيقته يقتضي فساده بل لا بد من قرينة خارجة عن ذلك حالية او مقالية يقتضي صرف
اللفظ عن الحقيقة الى المجاز ومن اجل هذا لم يحمل الوصية للموالي حيث يكون للموصي موال من اعلى وموال من
اسفل على معنيين معا مجازا بناء على ان المشترك لا يحمل على معنييه معا عند التجرد عن القرائن لكونه ليس حقيقة فيهما معا على
الاصح بل حكم ببطلان الوصية لان الحقيقة ممكنة غاية ما في الباب انه يلزم من كون اللفظ حقيقة كونه مرادا به
احد المعنيين الفساد لكونه مبهما والفساد حكم شرعي كما ان الصحة حكم شرعي فيجب ان يرتب على كل مقتضاه ولا يخرج
اللفظ عن مدلوله بمجرد ذلك وقول المص على الاعتق في قوله وهو ارادة المعنيين على الاعتق يشير به الى الخلاف
الواقع بين الاصوليين في ان المشترك بالنسبة الى مجموع معنييه حقيقة او مجاز والى ان المختار عنده انه
مجاز فالجار في قوله على الاعتق فيكون متعلقا بما دلت عليه النسبة مما فيه معنى الفعل ولا يخفى ان المجاز هو اللفظ
باعتبار ارادة غير موضوعه فنسبته الى العبارة توسع وقوله والفرق بين الموالي الخ جواب سؤال مقدر
تقديره على ما ذكرت منه ان الموالي لا يحمل الا على احد المعنيين فاي فرق بين الوصية لاحد هذين وبين الوصية
للموالي فيجب استواؤهما في الحكم لانتفاء الفرق وجوابه ان احد هذين اذا اريد به اي واحد كان منهما
منه المحل فهو بمنزلة حيوان وما جرى مجراه غاية ما هنا كون افراد احد هذين اثنين فقط بخلاف افراد
حيوان ونحوه واما الموالي فانه بالنسبة الى المعنيين مشترك لا يراد منه الا واحد منهما بخصوصه وهو المتواطي
سيان ما صدق عليه مفهوم اللفظ ولو اريد باحد هذين واحدهم لكانت الوصية باطلة قوله ثبت لو اوصى
لحمل فوضعت حيا وميتا صرف الجميع الى الحي مع احتمال النصف وجه الاول ان الميت كالمعدوم فيكون الحي كانه
تمام الحمل فيكون الوصية له كما في الميراث الموقوف ووجه الثاني ان تمام الحمل هو الحي والميت وكون الميت
كالمعدوم انما هو في عدم ثبوت الوصية له لا مطلقا ولو كانا حيين لكان لكل منهما النصف لان الحمل مجموعهما
فيكون كلام الموصي منزلا عليهما فلا يتفاوت الحال بموت احدهما لانه اوصى لهما ومن ثم صحت فمن موته
لا تصرف الحصة التي اوصى بها للميت الى الحي قطعا وكذا هنا والفرق بين الوصية والارث ظاهر فان الارث
للقريب الحي اولا للعدد وهذا اظهر قوله وكذا لو اوصى لاحد هذين وجوزنا الوصية المبهمة ومات احدهما
قبل البيان فانه يحتمل فيه استحقاق الباقي الجميع والنصف نظرا الى ان الميت كالمعدوم فيكون الوصية

كلها للحي والتفاتا الى التردد في ان الحي يستحق الجميع لكونه الموصى له او لا يستحق شيئا الموصى له غيره فيحكم بالنصف وفي هذا النظر لان الوصية
لاحد هذين على طريق الابهام لا على معين ايهما كان يجب ان يكون باطلة لان المبهم من حيث ذاته يمتنع وجوده والعلم به فيمتنع
الوصية له وما ذكره من قوله لو مات احدهما قبل البيان يشعر بان الابهام انما هو عند الشارح لا عند الموصي فرع
لا يجري الاحتمالان باستحقاق الباقي الجميع او النصف بل يجب ان يقال ان امكن البيان من الموصي او من يقوم مقامه
فلا بحث وان تعذر امكن القول بالقرعة والبطلان والشارح الفاضل بنى المسئلة على ان البيان هل هو كاشف
عن كون المعين موصى له او سبب في حصول هذا الوصف له قال فعلى الاول لعدم وارثه مقامه ويكون كانه لم يمت وعلى
الثاني يتاتى هذان الاحتمالان فعلى هذا ان قلنا بالنصف للحي بطل النصف الاخر وهو الاصح عندي هذا كلامه ومحصله
يرجع الى انه يجوز انشاء الوصية لاحدهما لا على قصد ايهما كان ولا على واحد منهم بل كما يطلق واحد منهما من
دون قصد معين ولا على قصد وصفها بالابهام ثم يعين التعيين بعد ذلك على احد القولين في الطلاق وسيأتي ان شاء الله
تع ان الطلاق لا يصح على هذا الوجه بل لا بد من تعيين المطلقة على الاصح ويناسبه القول هنا بعدم صحة الوصية
لاحد هذين على الوجه المذكور اذ لا يعقل استحقاق غير المعين لا على جهة كونه مصرفا وليس هذا كما لو اوصى لاحد هذين
ايهما كان لان كلا منهما مصرف متعلق الوصية من الحي وهو المفهوم الصادق على كل منهما ومع ذلك فالبناء الذي ذكره
لا يستقيم فانه على التقدير الثاني وهو كون البيان سببا في حصول هذا الوصف له لا وجه لاستحقاق الباقي النصف فقط
بل يجب على هذا التقدير ان يستحق الجميع لوجود سبب استحقاقه قوله المطلب الرابع الموصى به وهو كل مقصود
يقبل النقل احترز بالمقصود عما لا يقصد في العادة لحقارته كفضلات الانسان او لكونه جنسا لا يملك ولا يعد مالا
واحترز بكونه قابلا للنقل عن نحو الوقف وام الولد فلا يصح الوصية بشيء من ذلك ولا يخفى ان قوله ويشترط ان يختص
ان لا يكون ما عرف به الموصى به ضابطا قوله ويشترط ان يكون موجودا مختصا بالموصي منتفعا به غير زائد على الثلث
الا مع اجازة الوارث ولا يشترط كونه معلوما ولا مالا ولا عينا ولا مقدورا على تسليمه احترز بالموجود عما ليس
بموجود بالفعل ولا بالقوة حال الوصية لانه قد فسر الموجود بقوله ولا نعني بالموجود كونه موجودا بالفعل حال الوصية
بل امكان وجوده فيكون الاحتراز به عما يمتنع وجوده ولو عادة الا انه يلزم ان يصح الوصية حال العزل لان حصوله مع
الاجازة وجزم هنا بعدم الصحة فيه بعد ولعله اراد اذا لم يتقيد بتملكه اياه فلا ينافي منافاة قوله فلو اوصى بما تحمله
الجارية او الدابة او بالثمرة المتجددة في العام المقبل او باجرة تلك السنة المستقبلة صح في تقدير الموجود
نظرا الى العادة بل ينبغي ان يقال لو اوصى بما يتجدد له تملكه ولو على وجه الندرة كما يتجدد له بشراء او هبة او ارث
ونحو ذلك صح لان وجود ذلك ممكن وقد قرر ان الشرط امكان وجوده قوله ولو اوصى بالمنافع صحت وان
لم يكن مالا لانها مال وانها في الانتفاع قد جزم هنا بان المنافع ليست مالا وذكر في احكام المفلس اشكالا في عدها
اموالا فيكون ما جزم به هنا التردد ولعله تسامح في الجزم هنا اذ لا يترتب على كونها اموالا وعدمه هنا شيء من الاحكام
المختلفة في هذا الباب وعلى كل حال فالاصح انها اموال لانها تقابل بالمال وتجعل عوضا عنه ولو اوصى بالخمر المحترمة

او بالموات الذي يحجره ونحو ذلك صحت لان المالية غير شرط اذ لا معاوضة هنا قوله ولو اوصى بالمجهول او الابق او المغصوب
صح لا فرق في صحة الوصية بالمجهول بين ان يتوغل في الابهام الى غاية كان يقول اعطوه شيئا او حظا او قسطا او نصيبا
او جزءا او سهما او قليلا او كثيرا الى غير ذلك لان المتبرع اعطانا ثلث اموالنا في اخر اعمارنا وقد يشتبه عليه قدر الثلث اما
لكثرة المال او غيبته فدعت الحاجة الى تجويز الوصية بالمجهول وكذا لا فرق في صحة الوصية بالابق والمغصوب بين
كون الوصية للغاصب ومن يقدر على قبض الابق ولغيره لان القبض ليس شرطا في الصحة ولانه يصح الوصية بالمعدوم
فبالموجود الذي لا يقدر عليه اولى وكذا الطير المنفلت في الهواء ونحوه قال في التذكرة ولا نعلم فيه خلافا قوله ولو اوصى بمال
الغير لم يصح لعدم الاختصاص الا انه لو قيد الوصية بتملكه اياه لكانت مقيدة بحال الاختصاص قوله ولو اوصى بالمشترك
صح في نصيبه لاختصاصه به لا فرق في ذلك بين ان يوصي بجميع المشترك او بقدر نصيبه فانه انما يصح في نصيبه لاختصاصه
بخلاف البيع فانه لو باع الجميع وقف ملك الغير على الاجازة ولو باع قدر نصيبه ففي انصرافه الى ما يملكه وجهان اصحهما الانصراف
اليه وقد سبق والفرق تاثير الاجازة في بيع الفضولي دون الوصية الا على احتمال الدروس ولو دبر العبد المشترك
او قدر نصيبه امكن تاثير الاجازة هنا نظرا الى قوة جانب العتق قوله ولو اوصى بالخمر والخنزير وكلب الهراش وطبل
اللهو لم يصح لان ذلك ليس مما ينتفع به في محل الا الخمر للتخليل وطبل اللهو اذا ابطل الزوال عن صفة المحرمة بغير ليس لا يزيل
الاسم اذا اريد رضاضه كما سياتي ان شاء الله تع قوله ولو اوصى بما ينتفع به في ثاني الحال كالخمر المحترمة التي يرجى انقلابها
والجرو القابل لتعليم الصيد فالاقرب الجواز الخمر المحترمة عند المص هي المتخذة للتخليل وذلك حيث يكون اذا انقلبت
من نجسه لعدم تنجسها بنجاسة عارضة كذا قيل ويشكل بانه ينجسها لا يمنع الانتفاع بها بعد الانقلاب في الادوية والشرب
في محل الضرورة لجواز شرب المتنجس عند الضرورة وفي نحو اطلاق اللصوق اختيار رفضه ما على القول بان المايع
يقبل التطهير ووجه القرب ان كلا منهما قابل للانتفاع به ولصيرورته مالا في زمن الوصية بها لانه يكفي لصحة الوصية
كون الشيء مالا بالقوة ويحتمل العدم لان الوصية تمليك وهو ممتنع هنا وليس بشيء بل هو ممكن باعتبار التجدد والاشكال الحق على
التعليم كالجرو في ذلك ولعله ذكر الجرو نظرا الى انه الاغلب قوله وكذا لو اوصى بالزبل والمجهول كالعبد من او
بالعتق والنصيب اي وكذا لو اوصى بالزبل والمراد به الطاهر لان غير نجاسة لا تعد بالنفع به شرعا وبه صرح في الدروس
وهو مقتضى كلام التذكرة وقد سبق ذكر الوصية بالمجهول وكانه اراد هنا الجواز مع الابهام ولا بعد في جوازه لان الغرر
غير قادح هنا بخلاف الوصية لاحد الشخصين على جهة الابهام فان فيه خلافا وقد منع بعضهم منه كما في التمليكات وقد يحتمل
في الموصى به ما لا يحتمل في الموصى له ولذلك جازت الوصية لحمل سيكون دون الوصية لحمل سيكون قوله وكل ما ينتقل
الى الوارث الا القصاص وحد القذف فانه لا يصح للموصى له وان انتقل الى الوارث لان المقصود هو التشفي يحصل
للوارث دونه اي وكذا يصح لو اوصى بكل ما ينتقل الى الوارث الا ما ذكر لانه وان انتقل الى الوارث الا انه
لا يمكن مستحقه من نقله الى غيره لفوات المقصود وهو التشفي وينبغي ان يكون كل ما جرى هذا المجرى كذلك
كالتعزير الثابت بالشتم وهل يصح الوصية بالحقوق التابعة للاموال كالخيار وحق الشفعة حيث لا يبطل بالتاخير

حكى المص عن الشافعية في التذكرة المنع ولم يفت بشيء والمنع متجه لانه حظ للموصى له في ذلك نعم لو اوصى له بالمبيع والخيار
معا على معنى ان منع بكون الثمن له امكن الصحة لوجود الوصية بالمال والخيار تابع وفيه نفع ظاهر اما لو اوصى بحق التحجير
وبالاولوية في الارض الخراجية ونحو ذلك فان الصحة اظهر قوله ولو اوصى بكلب ولا كلب له لم يصح لتعذر شرائه
ان منعنا بيعه مطلقا والا اشترى له ما يصح بيعه المراد بقوله ان منعنا بيعه مطلقا الشمول في كلب الصيد وغيره ويشكل اطلاق
عدم الصحة بامكان حصوله للموصي بغير البيع وصحة الوصية دائرة مع امكان الوجود كما سبق فان تعذر بطلت اما اذا
جوزنا الشراء وهو الاصح فان الوارث يتخير في شراء الكلاب الاربعة شاء قوله ومن الاول لو كان له كلاب ولا مال له
فوجه اعتباره من الثلث تقدير القيمة لها ويحتمل التقدير بتقويم المنفعة واعتبار العدد اي على المنع من بيع الكلب مطلقا
لو كان للموصي كلاب ولا مال له سواها ففي اعتباره من الثلث طرق الاول تقدير القيمة لها بان يفرض كونها اموالا تباع
وينظر كل واحد منها كم يساوي على ذلك التقدير ووجهه ان الطريق الى تقويم ما لا قيمة له مع وجود منفعة معتبرة شرعا
كنفقة به الوجه اعتبارا بالحاجة كارش الجراح الذي لا مقدر له شرعا ليمكن التوصل الى ما يقابله من المال الثاني التقدير
للقيمة بتقويم المنفعة لان المقصود من العين الانتفاع بها ولذلك يقل القيمة بقلة المنفعة وتكثر بكثرتها وهي مناط
صحة الوصية حتى ان ما لا منفعة فيه لا يصح الوصية به ووجه الثالث اعتبار العدد لانه المرجع عند الاستواء وما لا يكن
لها قيمة كانت سواء واقربها الاول لان المنفعة كما انها مقصودة فكذا خصوصية الذات لظهور اختلافها وتفاوت
الاغراض باختلافها فيفرض ذوات قيمة ثم ينظر في ذواتها وصفاتها ما يقابل كل واحد منها باعتبار رذالة وصفاته من
القيمة ثم يستخرج الثلث قوله ويتقدر الاولان لو اوصى في الكلب وطبل اللهو وزق الخمر باحدها ولا مال له سواها
ولو كان له سواه نفذت الوصية وان قل لانه خير من ضعف الكلاب التي لا قيمة لها ثم ان مسئلتان متفرعتان على
القول بمنع بيع الكلب مطلق الاولى لو كان للمريض كلب وطبل لا منفعة له في غير المحرم ولا قيمة لرضاضه وزق خمر محترمة
يجوز اقتناؤها فاوصى باحدها فطريق اعتبار الثلث هنا العدد ليس الا لامتناع التقويم والمالية في الطبل والخمر المذكورين
اذ لا منفعة محللة لها ولا ما يقابل احدهما بمال فيتعذر الاولان اعني تقدير القيمة لها او تقديرها باعتبار المنفعة بخلاف
الكلاب لامكان تقدير القيمة له حيث ان الشارع جعل له دية فهو في حكم المال لكن لقائل ان يقول ان طبل اللهو المذكور لا يجوز
اقتناؤه ويجب اتلافه فكيف يعتبر كونه ثلثا باعتبار العدد ويلزم من اعتباره اعتبار الخمر وان لم يكن محترمة مع ان
المص في التذكرة قيد بكونها محترمة وكذا الشارح ولده ايضا فانه لو اوصى بالطبل المذكور لم يصح الوصية به فكيف
يعد ثلثا فيلزم ان يعد ثلثا باعتبار رضاضه لانه وان لم يكن له قيمة فهو مملوك فلنا هذا في عدم جواز الوصية فانه لو اعتبر رضاضه
لزم جواز الوصية به الا ان يقال ان عدم جواز الوصية به لم يكن من حيث انه غير مملوك بل لان نفعه منحصر في الجهة المحرمة
واخراجه عن كونه آلة لهو محتاج الى تغيير كثير وقيمة رضاضه قريب الثانية لو كان له مال سوى الكلب وان قل صحت
الوصية بالكلب لان المال القليل خير من ضعف الكلاب لانه على ذلك التقدير لا يعد مالا ولا قيمة له وشرط نفوذ الوصية ان
يبقى للورثة مثلا الوصية ضعفها وللشافعية وجه ان الوصية تنفذ في ثلث الكلب لانه ليس من جنس الاموال فيتعذر كانه لا مال له كان

وصيته بما لم يتناوله الصورة يعتبر من ثلثه بقدر كانه لا كلب ووجه آخر انه يقوم الكلب او منفعته على اختلاف الوجهين السابقين
ويضم الى ماله وينفذ الوصية من الجميع قوله ولو اوصى بطبل لهو بطل الا ان يقبل الاصلاح للحرب او غيره مع بقاء الاسم ولو لم
يصلح الا برضه لم يصح لان الوصية لا تنزل على الرضاض لاعتقاد اسم الطبل لفظ الطبل يقع على طبل الحرب الذي يضرب به
للتهويل وعلى طبل الحجيج والقوافل الذي يضرب لاعلام النزول والارتحال وعلى طبل العطارين وهو سفط لهم وعلى طبل اللهو
وقد فسر بالكوبة التي يضرب بها المخنثون وسطها ضيق وطرفاها واسعان وهي من الملاهي قال المصنف في التذكرة وليس
التمثيل بها اولى من التفسير اذا عرفت ذلك فاعلم ان الطبل الذي الغرض المقصود فيه امر محلل كطبل الحرب الذي ليس المراد
اللهو بل التهويل في قلوب الاعادي لجوازه وان بعض المحرمات قد ابيحت في الحرب كلبس الحرير فلم يكن غايته محرمة
وليس في هذه الآلة معصية بطريق اولى فلو اوصى بطبل الحرب صحت الوصية نقل فيه المصنف في التذكرة الاجماع وكذا باقي
الطبول الا طبل اللهو ولو صلح الطبل اللهو وغيره من الامور المحللة صحت الوصية لوجود المنفعة المحللة ولو لم يصلح
الا اللهو فان امكن اصلاحه للحرب وكونه بتغيير يسير يبقى معه اسم الطبل صحت الوصية به ايضا خلافا لبعض العامة
لانه حين تمكن الانتفاع بها انتفاعا محللا مع بقاء الاسم مع تغيير يسير فاشبه ما لو اوصى له بعبد مريض لا ينتفع به على حالته
تلك بخلاف ما لو لم يمكن الانتفاع به الا بتغيير عن صنعته بحيث يخرج عن الاسم فان الوصية به لا يصح لاعتقاده اسم الطبل
وهو محرم ولا يحمل على ما لا يتناوله اللفظ وهو الرضاض واختار في التذكرة الصحة وتنزل على الوصية بالرضاض وان
لم يكن نفيسا كالمتخذ من الخشب والاول اولى لان معظم الغرض من هذا الطبل والفائدة العظمى المقصودة منه محرمة
ولانه لا اطلاق الوصية به على ما لا يقصد منه غالبا ولا ينتقل الذهن اليه وهو الرضاض لعدم فهمه من اللفظ ولا قصده
من تلك الآلة واعلم ان رضاض الشيء بضم الراء هو فتاته قوله ولو كان الرضاض من ذهب او عود وكان هو المقصود
تنزل الوصية عليه فكانه اوصى برضاضه لما كان بين الطبل المتخذ من النفيس والخسيس فرق لان الاول يقصد منه اللهو
المحرم ويقصد رضاضه لنفاسته بل يقصد رضاضه اقوى من قصد منفعته المحرمة واكثر بخلاف المتخذ من الخسيس فرق
بينهما في الحكم فصحت الوصية بالنفيس وتنزل اطلاقها على الغرض الصحيح بخلاف المتخذ من الخسيس ولم يفرق بعض العامة بينهما في
البطلان قوله ولو اوصى برضاضه صحت كانه قال يكسر الطبل ويعطى رضاضه اي لو اوصى برضاض الخسيس صحت
الوصية لان الوصية بالنفيس قد سبق صحتها تنزيلا على الرضاض فاذا صرح بالرضاض كان اولى ويمكن ارادتهما
لعدم سبق ذكره وكيف كان فلا كلام في الصحة هنا قوله ويشترط ان لا يكون الموصى به زائدا على ثلث الموجود عند الموت
انما قيد بقوله عند الموت لانه الوقت الذي ينتقل فيه التركة الى الوارث فربما كان في وقت الوصية اقل ثم صار
اكثر بتلف بعض التركة قبل الموت وربما انعكس الحال بتجدد مال بكسب او ارث او قبول وصية ونحو ذلك
ويرد عليه انه ربما تلف بعض التركة بعد الموت وقبل قبض الوارث اياها فلا يحسب ذلك على الورثة ويعتبر التلف
اقل وربما تجدد بعد الموت دية نفس او طرف بعيد ونحوه فيعتبر اكثر فلا يستقيم التقييد بقوله عند الموت بل تقييد وقت
قبض الوارث التركة واخذ دية النفس او الطرف وقبول الوصية لمورثه اذا مات بعد موت الموصي الاول

بنا

بناء على ان القبول كاشف وما جرى مجرى هذا المجرى قوله ويستحب التقليل فالربع افضل من الثلث والخمس افضل من الربع ويحتمل ظاهر العبارة
ان التقليل مطلقا افضل وليس في النصوص ما يشهد له على الاطلاق روى عن قيس بن عاصم في الحسن عن ابي جعفر قال كان امير المؤمنين
عليه السلام يقول اوصي بخمس مالي احب الي من ان اوصي بالربع ولان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث ومن اوصى بالثلث
فلم يترك وقد بالغ وغيره من الاخبار وغاية ما ذكره المصنف في التذكرة انه قال ولا يبعد عندي التقدير بانه متى كان المتروك
لا يفضل عن غنى الورثة لا يستحب الوصية لان النبي صلى الله عليه وآله علل المنع من الوصية بقوله ان تترك ورثتك اغنياء خير
من ان تدعهم عالة ولان اعطاء القريب المحتاج خير من اعطاء الاجنبي فمتى لم يبلغ الميراث غناهم كان تركه لهم كعطيتهم
فيكون ذلك افضل من الوصية لغيرهم فحينئذ يختلف الحال باختلاف الورثة وكثرتهم وقلتهم وغناهم وحاجتهم ولا يتقدر
بقدر من المال هذا كلامه وهو حسن الا انه لا يقتضي استحباب التقليل مطلقا قوله فلو اوصى بازيد من الثلث فان اجاز
الورثة صحت وان منعوا بطلت ولو اجاز بعض الورثة نفذت الاجازة في قدر حصته من الزيادة ولو اجازوا
بعض الزائد صح خاصة لما علم ان الوصية انما تنفذ اذا كانت ثلثا فما دون بمعنى انه لو اوصى بازيد من الثلث نفذت
في الثلث ووقف الباقي على الاجازة اعطاء لكل منهما حكمه فاذا اجاز بعض الورثة صح وان منعوا بطلت الزيادة لا اصل
الوصية كما لا يخفى وهو ظاهر ولو اجاز بعض الورثة دون بعض اثرت الاجازة في نصيبه من الزيادة اذ لا اثر
للاجازة في قدر الثلث ولو اجاز جميع الورثة الوصية في بعض الزيادة كنصفها او ثمنها لم ينفذ الا ذلك
القدر دون ما سواه قوله ولو اوصى ببيع تركته بثمن المثل ففي اشتراط الاجازة اشكال منشأ الاشكال معلوم
مما سبق ومنه يعلم الراجح من القولين قوله والاجازة تنفيذ لفعل الموصي لا ابتداء عطية فلا يفتقر الى قبض ويكفي اجزت
او انفذت وشبهه ولو اعتق عبدا لا مال له سواه او اوصى بعتقه فاجاز الورثة كان الولاء لعصبته دون عصبة
الوارث في كون الاجازة تنفيذا لتصرف الموصي او ابتداء عطية من الورثة وجهان المختار عندنا الاول
لان الملك باق على المريض لم يخرج عنه بمرضه فينفذ تصرفه فيه لمصادفته الملك وحق الوارث انما يثبت في ثاني الحال
فاشبه بيع الشقص المشفوع وايضا فان الوارث ليس بمالك وثبوت حقه لا يقتضي كونه مالكا لان الحق لا يمنع
الملك فتصرف الموصي في ملكه واجازة الوارث في معنى الاسقاط لحقه وايضا فان المريض لو برأ من مرضه نفذت
تصرفاته المنجزة بناء على انها كالوصية ولم يفتقر الى استئناف والثاني ان الاجازة ابتداء عطية من الورثة وتصرف
الموصي في الزائد على الثلث لاغ لانه منهي عنه والنهي يقتضي الفساد ولان الزيادة حق الورثة فلغو تصرف الموصي فيها
وضعفه ظاهر لانا لا نسلم ان مجرد التلفظ بالوصية منهي عنه ولا نسلم ان النهي هنا يقتضي الفساد ولو سلم فانما يقتضيه
لو لم يجز الوارث ولا نسلم ان الزيادة حق الورثة بل هي ملك الموصي غاية ما في الباب ان حقهم قد تعلق بها ومع الاجازة
يسقط كاجازة المرتهن لتصرف الراهن وقد فرع المصنف على ذلك فرعين ا عدم افتقار الاجازة الى قبض من
الموصى له على الاول وكذا الحاجة الى تجديد هبة وقبول بل يكفي اجزت او انفذت او امضيت وما افاد هذا المعنى
وليس للمجيز الرجوع وان لم يحصل القبض وان لم يحصل القبول بعد ولان الاجازة لما كانت تنفيذا لم يبق له رجوع

او على القول الثاني يفتقر الى قبول آخر في المجلس وقبض وللمجيز الرجوع قبله وبه صرح جمع من العامة ب لو اعتق عبدا لا مال له سواه
او اوصى بعتقه فلا بد من اجازة الورثة لان المنجز في المرض كالوصية فاذا اجاز الورثة فالولاء للموصي فيكون لعصبته على احد
الاقوال في هذا الاصل الاول وعلى الثاني فما زاد على الثلث يكون ولاؤه للمجيزين ذكورهم واناثهم بحسب استحقاقهم لانهم باشروه بالاعتاق
واحتمل بعضهم ان فيه كون الولاء للموصي على القولين لان اجازتهم على تقدير كونها ابتداء عطية كاعتاقهم عن الميت باذنه وذلك
يقتضي ثبوت الولاء له للاذن وعلى القول الثاني فقد ذهب بعضهم الى انه لا بد في اجازة العتق الى الاتيان بلفظه قوله
ولا فرق بين ان يكون الموصي مريضا او صحيحا اي لا فرق في افتقار الوصية بالزائد على الثلث الى الاجازة بين ان يكون الموصي
مريضا او صحيحا لان الوصية تملك بعد الموت فلا يختلف الحال بالصحة والمرض بخلاف التصرف المنجز قوله وينفذ الاجازة
ان وقعت بعد الموت اجماعا وفي نفوذها قبله قولان اطبق الاصحاب على ان الاجازة من الوارث اذا وقعت بعد الموت
كانت معتبرة واختلفوا في اعتبارها لو وقعت قبل الموت فاعتبرها الاكثر كالشيخ وابن الجنيد وابن بابويه وابن حمزة والمحقق
ابن سعيد والمصنف في المختلف والتذكرة وذهب المفيد وسلار وابن ادريس الى عدم اعتبارها والاصح الاول لعموم
قوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه وقوله تعالى من بعد وصية خرج ما اخرجه دليل فيبقى الباقي على الاصل وايضا فان الرد حق الورثة وقد فعلوا
مسقطا له بدليل ان الحق ثابت والا لم يمنع الموصي من الزائد فان قيل لم يملكوا شيئا بعد قلنا لا يلزم من عدم الملك
عدم الحق اصلا وايضا فانه لو لم يكن لهم حق لانحصر الحق كله في الموصي وهو باطل وصح بشدة ثم يسلطون على اسقاط
كسائر الحقوق وقد روى منصور بن حازم في الصحيح ومحمد بن مسلم في الحسن كلاهما عن الصادق عليه السلام في رجل اوصى بوصية
وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به في حياته قال
ليس لهم ذلك الوصية جائزة عليهم اذا اقروا بها في حياته وادعى الشيخ على ذلك اجماعنا احتج الآخرون بانها اجازة
فيما لا يستحقونه بعد فجرى مجرى رد هبة اجاب المصنف بانه لولا تعلق حق الوارث لم يمنع المريض والفرق بين الاجازة
والرد ظاهر فان الرد انما يعتبر حال حياة الموصي لان استمرار الوصية يجري مجرى تجددها حالا فحالا بخلاف الاجازة
فان الدوام يؤكدها والحاصل ان الرد لما لم يكن مانعا من ابقاء الوصية لم يكن معتبرا بخلاف الاجازة فلما
اسقاط لحق قد ثبت ودليل الثبوت ما سبق ولا يتوقف الثبوت على حصول الملك اذا عرفت ذلك فاعلم
ان المفهوم من عبارة الاكثر ومن استدلالهم ان هذا الحكم انما هو فيما اذا اجاز الوارث وصية المريض ومنع
حكمها الوصية الصحيح فيقتضي ان لم ان الوارث بالاجازة اسقط حقه اي ان اجازته لا اثر اذ لا حق له والمصنف
سوى تعميم الحكم في الاجازة للوصية حال المرض والصحة وعموم الرواية الاصل مشترك الاستفصال يتناوله وكل منهما
محتمل وان كان التعميم لا يخلو من اشكال قوله ولا يصح الاجازة الا من جائز التصرف فلا ينفذ اجازة الصبي والمجنون
والسفيه ويصح من المفلس اما عدم صحة الاجازة من الصبي والمجنون والسفيه فظاهر لان الاجازة تنفيذ
للتصرف في المال فهي في حكم التصرف في المال وهو ممتنع ممن ذكروا اما صحتها من المفلس فقد نص المصنف في التذكرة على
انه تنفيذ حتى لو قلنا بانها ابتداء عطية لم يصح لانه ليس له هبة ماله وهذا في الاجازة بعد الموت اما في حال المرض فلان

المفلس

المفلس لم يملك شيئا فلم يتعلق حقوق الغرماء على ان الحق ان يقال لان الاجازة بعد الموت ايضا يجب ان يكون نافذا وان قلنا بان
قبول الوصية كاشف عن تملك الموصى له بالموت لان الاجازة والقبول على هذا التقدير يكشفان عن ان المفلس ان لم يملك
الموصى به فلم يتعلق به حقوق الغرماء على القول بان القبول جزء السبب فيتم ما ذكره اذا وقعت الاجازة بعد الموت لان الوارث
قد ملك ويشكل هذا ايضا بان ذلك يقتضي تصرف المفلس في المال الذي تعلقت به حقوق الغرماء فلا يتم ما ذكره بحال واعلم ان المعتبر باجازة
الوارث عند الموت لا عند الوصية فلو كان وارثا فاجاز ثم تجدد وارث لابن لاخ واستمر المرض فالمعتبر اجازة الابن قوله ويعتبر الثلث
وقت الوفاة لا وقت الوصية سواء كانت الوصية بمعين او بجزء مشاع او لا عتقه بما فيما تقدم ان الثلث يعتبر بعد الموت اذ قد
يتجدد مال للميت بعد الموت كالدية اذا اثبت على وقد يتجدد تلف بعض التركة قبل قبض الوارث وكان المصنف اعتبر ذلك
في مقابل وقت الوصية لمطلق فكانه قال لا يعتبر وقت الوصية ولا فرق في ذلك بين ان يكون الوصية بمعين كعبد او بجزء
مشاع كربع او لا كمائة درهم واعلم ان هذا يستقيم فيما اذا اوصى بقدر معلوم اما اذا اوصى بثلث تركته وكان في وقت الوصية
قليلا فتجدد له مال كثير بالارث او بالوصية او بالاكتساب ففي تعلق الوصية بثلث المتجدد مع عدم العلم بارادة الموصي
الموجود وقت الوصية والمتجدد نظر لاحتمال وجود دلالة قرائن الاحوال على ان الموصي لم يرد الثلث المتجدد حيث
لا يكون لتجدده متوقعا وقد تقدم الاشكال فيما اوصى لاقرب الناس اليه وله ابن وابن ابن فمات الابن فان استحقاق
ابن الابن لما لا يخلو من تردد قوله فلو اوصى الغني ثم افتقر او الفقير ثم استغنى فالحكم بحالة الموت هذا واضح
اذا كان الموصى به معينا كدار او شقص منها او مائة درهم اما اذا كان الموصى به ثلث التركة مثلا ففي الحكم الاشكال
في الفرض الثاني بناء على ما سبق اما ما عداه فان تنفيذ الوصية بحسب الممكن واجب قوله ولو قتل خطأ او استحق ارشا
خرجت الوصية من ثلث تركته وثلث ديته وارشه وكذا العمل اذا تراضوا بالدية للاطباق على ان ذلك محسوب
من التركة والوصية يتعلق بمجموعها والارش عن العمد واضح اما العمد فقد يتوقف فيه من حيث تجدده بعد الموت
ويندفع بانه عوض القصاص الذي هو موروث عن المجني عليه وعوض الموروث موروث قوله ولو اوصى بالمضاربة
بتركته على نصف الربح للوارث صح هذا قول الشيخ في النهاية وجمع من الاصحاب واختاره المصنف هنا وفي التذكرة واطلاقه
يتناول الوارث الصغير والبالغ ويتم ما اذا كانت حصة الموصى له من الربح بقدر اجرة المثل لعمله في المال او زائدة عليها
بل صرح المصنف في القواعد من هذا الكتاب والتذكرة بان الزائد من الحصة عن اجرة لا يحسب من الثلث وقد روى خالد بن
بكر الطويل قال دعاني ابي حين حضرته الوفاة فقال يا بني اقبض مال اخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح واعطهم
النصف وليس عليك ضمان الى ان قال فدخلت على ابي عبد الله عليه السلام فاقتصصت عليه قصتي فقال لي اما فيما بينك وبين الله
فليس عليك ضمان ومثله محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل اوصى الى رجل بولده وبمال لهم فاذن له
عند الوصية ان يعمل بالمال ويكون الربح بينه وبينهم فقال لا بأس به من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك
وهو حي والبناء ان الروايتين تتناولان ما اذا كان الربح بقدر اجرة المثل وما اذا كان زائدا عليها بقدر الثلث او اكثر
من حيث انه ترك الاستفصال في حكاية الحال وهو دليل العموم عند جمع من الاصوليين ويؤيده ما ذكره المصنف من ان المفيد

بالثلث مع تفويت بعض التركة وليس حاصلا منها لانتفاء الربح فان قيل عدم وجود الربح لا يخلو بتفويته فانه لو اوصى بما يحدثه دابته
او امته لكان ذلك محسوبا من الثلث مع انتفائه قلنا الفرق بين الربح والحمل ثابت فان الحمل نماء الملك وهو متوقع وجوده
بخلاف الربح فانه اثر سعي العامل بل السلعة التي يشتريها بمال التركة وليست من التركة فلا يكون الربح شيئا من اموال الميت
ولا من منافعها فان الربح انما يحدث على ملك العامل والوارث من اول الامر فيملكه العامل ليس للوارث ولا للموصى فيه حق
فان قيل ان السلعة القابلة بمال التركة تحسب من التركة لانها انما تشترى بعين المال على مقتضى وضع المضاربة فيكون ملكا
للوارث فيكون نماؤه له قلنا انما تدخل في ملكه على تقدير صحة المضاربة اذ لولا لم يكن الشراء نافذا ومتى صحت المضاربة
كانت الحصة من الربح ملكا للعامل الحاصل انه لو لا صحة المضاربة لادى فساده الى عدم الفساد وبيانه ان فساده على
تقدير ثبوته انما يكون لتفويت ما زاد على الثلث من التركة تبرعا وذلك انما يكون على تقدير ان يكون العمل ازيد من اجرة
المثل بزيادة على الثلث وانما يكون ذلك من نماء مال التركة وانما يكون ذلك من نماء مال التركة اذا صحت المضاربة
ليكون الشراء نافذا فاذا فسدت المضاربة لم ينفذ الشراء فلم يتحقق الربح فانتفى التصرف في الزائد على الثلث فانتفى
المقتضي للفساد موجب الحكم بالصحة ومتى ادى فرض الفساد الى عدمه كان فرضه محالا وقال ابن ادريس ان الوصية
لا ينفذ الا في ثلث المال قبل موته والربح تجدد بعد موته فكيف ينفذ وصيته وقوله فيه ولا محصل له لان الوصية
بما تحمله الدابة وبالمنافع المتجددة جائز نعم قد يقال ان منع الوارث من اعيان التركة القابلة للمضاربة وتنفيذ الوصية
بالمضاربة بها على كل حال يفضي الى جواز المضاربة عليها بالحصة قليلة من الربح من سهم الوارث مدة طويلة جدا كخمسين
سنة وذلك في حكم منع الوارث من التركة اصلا وهو عين البطلان فالحاصل ان الصحة مطلقا يفضي الى محال وذلك
يقتضي بطلان الملزوم وقد ذهب بعض المتأخرين الى ان المحاباة في الحصة من الربح بالنسبة الى اجرة المثل
محسوبة من الثلث وقد عرفت فساده بما ذكرناه من ان الربح ليس من مال الموصي ولا نماءه ولو اعتبرت منفعة
المال الذي وقعت المضاربة به مدة المضاربة ونسب ذلك الى اجرة المثل الممكن لو كان له منفعة متقومة فان النقد
ليس له منفعة متقومة ويمكن اعتبار فرض كون منفعة متقومة ثم اعتبار المحاباة على تقدير وقوعها من الثلث وقد تردد المصنف
في هذه المسألة في التحرير وهي موضع التردد **قوله** ولو اوصى بواجب وغيره بدئ بالواجب من صلب المال والباقي من الثلث
ان لم يجز الوارث وبدئ بالاول فالاول مع القصور انما يتم كون الواجب من صلب المال اذا كان متعلقا بالمال حال الحياة كالحج ونذر
المال والكفارات وسائر الحقوق المالية كالزكاة والخمس لا كالصلاة والصوم وقد قيل ان الصلاة من صلب المال وهو ضعيف
اذ لا تعلق لهما بالمال حال الحياة ولم ينص الشارع على وجوب الاستيجار لهما بعد الموت وهل تجب على المريض الوصية بهما وتعيين
مال لهما من الثلث فيه وجهان والجواب في مثله ليس ببعيد لان فيه توصلا الى الاتيان بالواجب مع احتمال العدم لان الواجب
فعله بنفسه او بوليه لانتفاء الدليل على ما سوى ذلك نعم يجب اعلام بذلك ليتأهب لقضائهما ويقبل قول المريض فيه ووجوب
القضاء على الولي على الظاهر اذا عرفت ذلك فما عدا الواجب الذي يكون من صلب المال انما يكون من الثلث وتوقف
الثلث عليه لان هذا الواجب لا يختلف الحال فيه وجوب اخراجه بالوصية به وعدمها ومع فوضا في الثلث عما سواه ولم يجز

الوارث بدئ بالاول فالاول الذي يليه ان كان قد اوصى بها مرتبة ويبطل ما تأخر مما ضاق عنه الثلث ولو حصر الجميع في الثلث بدئ بالواجب
الاصلي فان فضل من الثلث شيء وان لم يف بالباقي اعتبر الترتيب في الوصية وعدمه ومنه يعلم ان الواجب الذي
لا تعلق له بالمال لا فرق بينه وبين سائر الوصايا التي ليست بواجبة وما قررناه يظهر وجهه **قوله** ولو كان الجميع
غير واجب بدئ بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث ويبطل الزائد ان لم يجز الوارث وهذا انما يكون اذا اتى بالوصية
مرتبة اما باداة الترتيب او في الذكر فقط وبوصيته اشياء ثم اوصى بمجموعها دخل النقص على الجميع ولو اشتبه الترتيب
واعلم ان المراد بالاول فالاول بالنسبة الى الاول فالاول الموصى به او لا سواء كان تعاطف الوصايا المتعددة
باداة تقتضي الترتيب كثم ام لا كالواو وكقوله حجوا عني وصوموا عني وذلك لان الوصية الصادرة اولا نافذة قطعا
لصدورها من اهلها في محلها بخلاف الصادر بعد ذلك حيث لا يسعه الثلث والاصل بقاء الحكم بالتوزيع مع الضيق هنا
لاستلزامه تبديل الوصية النافذة فان قيل الحكم انما يتحقق عند تمام الكلام والمعطوف من جملته قلنا اذا وقع التشريك
بان قال اعطوا كذا لزيد وعمرو او اعطوا زيدا او عمرا وكذا فلا شك في التوزيع اما اذا قال اعطوا زيدا كذا او اعطوا عمرا
كذا فان كلا منهما وصية براسها فاذا صادفت الاولى محل النفوذ نفذت ولم يجز تغيير بعضها لطرو وصية اخرى عليها كما لو رجع
شيئا لزيد ثم باعه لعمرو **قوله** ولو اوصى لزيد بثلث ولعمرو بربع ولخالد بسدس ولم يجز الورثة صحت وصية زيد خاصة
اما صحة وصية زيد فظاهرة لانها ثلث واما عدم صحة وصية عمرو وخالد فلانهما زائدتان على الثلث مع عدم الاجازة
فتبطلان لا يقال ان الوصية لعمرو وخالد بعد الوصية لزيد بالثلث يقتضي الرجوع عن الوصية لزيد لمضادتها ولوجوب
حمل اطلاق الوصية على ما يكون نافذا شرعا دائما الاحوال بحيث الاشكال الذي ذكره في المسألة التي تلي هذه في الرجوع
وعدمه لانا نقول ان اختلاف الوصايا على ان الموصى به ثانيا غير الموصى به اولا ولا مضاد له وكذا الموصى به ثالثا
ومتى تغايرت ولم يكن بينها تضاد وجب ان يبدأ بالاول ثم ما بعده بقدر ما يسع الثلث وانا قلنا ان الاختلاف
دليل على عدم التضاد لان الربع الموصى به ثانيا لا يتبادر من اللفظ منه الا الربع الذي هو خارج عن الثلث وكذا السدس
قوله ولو اوصى بثلث لزيد وبثلث لعمرو كان رجوعا على اشكال اي لو قال اوصيت بثلثي لزيد ثم قال اوصيت بثلثي لعمرو
ومنشأ الاشكال من ان الانسان لا يستحق من ماله بعد وفاته الا الثلث فاذا اوصى بالثلث مضافا اليه ثم اوصى كذلك كان
الموصى به ثانيا هو الموصى به اولا فيكون الوصية الثانية رافعة للاولى وناسخة لها وهو مختار الشيخ في المبسوط والخلاف
واختاره ابن ادريس ومن ان كل واحدة منهما وصية يجب تنفيذها ولا يجوز تبديلها مع عدم الزيادة على الثلث ولا دلالة
في اللفظ على ان الموصى به ثانيا هو الموصى به اولا ولا على ارادة الرجوع بشيء من الدلالات والاضافة لا يقتضي ذلك لانه مادام
حيا فجميع التركة على ملكه وانما يخرج عنه بعد الموت ويحوج منه قول المصنف ولو اوصى بثلثه الا انه لو اوصى بثلث لزيد ثم بثلث لعمرو
لا يكون رجوعا اذ ليس في اللفظ ما يدل على اتحاد الموصى به بوجه من الوجوه وليس كذلك فيه اشكال الا ان الاصل في الوصية
ان يكون نافذة فيجب حملها على ما يقتضي النفوذ بحسب الامكان وانما يكون الثانية نافذة اذا كان متعلقها هو الثلث
الذي يجوز للموصي الوصية به فيجب حملها عليه كما يجب حمل اطلاق بيع الشريك النصف على استحقاقه حملا للبيع على معناه الحقيقي

ومع فيتحقق التضاد فيكون الثانية رافعة للاولى فان قيل كما ان الاصل في الوصية الثانية النفوذ كذلك الاصل في الوصية الاولى الاستمرار
فلا اولوية لنفوذ الثانية المقتضي للتضاد وعلى استمرار الاولى المقتضي لعدمه قلنا بل الاولوية ثابتة فان اصالة النفوذ تقتضي
كون الوصية الثانية سببا في رفع الاول ومع ذلك لا يبقى استصحاب وذهب المصنف في المختلف الى انه ان وجدت قرينة تدل
على مغايرة الوصية الثانية للاولى لم يكن الثانية ناسخة للاولى بل يبدأ بالاولى ويبطل الثانية اذا صادف الثلث منها وان وجد
قرينة تدل على الاتحاد كانت الثانية ناسخة للاولى فيحصل قوله ولا ريب انه مع وجود القرينة يجب العمل بمقتضاها و
بدونها فالذي يقتضيه النظر كون الثانية رجوعا عن الاول لوجود المقتضي وهو توقف كون الوصية صحيحة نافذة على كونها
من الثلث الذي يستحقه المريض فيقع التضاد وانتفاء المانع اذ ليس الا احتمال كونها خارجة عن الثلث وهو لا يصلح
للمانعية لمرجوحيته باقتضائه كون الوصية غير نافذة ولعموم قوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه المقتضي لمنع تبديل الوصية الثانية ولا يتم
ذلك الا بكونها من الثلث اذا عرفت ذلك فاعلم انه يلزم على هذا انه لو اوصى لزيد بثلث ولعمرو بربع ولخالد بسدس وانتفت
القرائن ان يكون الوصية الاخيرة رافعة للاولى مع ان الذي صرح به الشيخ وغيره ان الاولى مقدمة مع عدم الاجازة وهو اعتراف
بان متعلق الاخيرة غير متعلق الاولى ولعله استفيد من الاختلاف الحاصل بين الثلث والربع والسدس وما ذكرناه من الدليل
آت هنا الا ان مخالفة الجماعة الخلو من شيء او لو اوصى بثلث ثم بثلث آخر فلا نافذ ويكون رجوعا وقد صرح ابن ادريس واللمع
بعدم **قوله** فان اشتبه الاول اقرع اي سواء قلنا انه رجوع ام لا لانه ان كان رجوعا فالوصية هي الثانية والا فالاولى **قوله**
ولو اوصى لمعين زائد على الثلث لاثنين ولم يجز الورثة فلهما منه بقدر الثلث ولو رتب اعطى الاولى وكان النقص على الثاني سواء
اوصى لكل منهما بشيء او اوصى لكل منهما بشيء منفردا اي ولو اوصى لمعين كذا ولاثنين وهو زائد على الثلث ولم يجز الورثة
فلهما منه بقدر الثلث ان كانت الوصية لهما دفعة بدليل قوله ولو رتب فيكون اطلاقه في الاولى اعتمادا على التقييد في الثانية
ولو رتب بان اوصى لزيد من ذلك المعين بشيء ولعمرو بشيء بدئ بالاول وكان النقص على الثاني لان الظاهر ان المراد
تعدد الوصيتين ولانهما في حكم وصية واحدة ولا فرق بين ان يوصي لكل منهما بشيء من المعين مشاع كنصف او بشيء يفرد
كبيت من الدار لاحدهما وللآخر الباقي **قوله** ولو اجاز واوصية النصف ثم ادعوا ظن القلة صدقوا مع اليمين
لانهم ربما بنوا في القلة على اصالة عدم الزائد ولان دعواهم يمكن ان يكون صادقة ولا يمكن الاطلاع على ظنهم الا منهم فلهم لان
الظن من الامور النفسانية فلم يكتف فيه باليمين لزم العسر لتعذر اقامة البينة على دعواهم **قوله** ولو كانت الوصية
بعين فادعوا ظن ان ذلك الثلث او ما زاد يسيرا او ان المال كثير وانه لا دين لم يقبل منهم ويحتمل القبول ما سبق حكم الوصية اذا كانت
بجزء مشاع واجازة الورثة وهذا الحكم فيما اذا كانت الوصية بمعين فاجازوه ثم ادعوا ظن ان الموصى به هو ثلث التركة او زائد
عليه يسير او ادعوا ظن ان المال كثير او ظن انه لا دين على الميت فظهر دين فلو ثبت زيادة الموصى به على القدر الذي رضوا
بنقصانه من التركة وقد اختار المصنف عدم القبول منهم وذكر القبول احتمالا ووجه الاول ان الاجازة وقعت على معلوم
للورثة فكانت ماضية عليهم بخلاف الوصية بالجزء المشاع من التركة فان العلم بمقداره موقوف على العلم بجميع
التركة والاصل فيه يتحقق فيه دعوى الجهالة ووجه احتمال القبول ان الاجازة وان وقعت على معلوم الا ان كونه مقدار

الثلث لا يعلم الا بعد العلم بمقدار التركة ولانه كما احتمل ظنهم قلة النصف في نفسه كذا يحتمل ظنهم قلة المعين بالاضافة الى مجموع التركة
فان القلة هنا انما هي بالاضافة الى باقي التركة اذ لا يعتبر قلة الشيء الموصى به في نفسه والكثرة والاقرب التفصيل كون دعوى القلة
مقصودة بالاصالة في المشاع دون المعين اما اولا فلان المقتضي لقبول الدعوى امكان صدقها وتعذر اقامة البينة عليها واما
ثانيا فلان الاصل في الاصل ثابت فيهما لان الاصل عدم العلم بمقدار التركة على التقديرين وذلك يقتضي جهالة قدر المعين من التركة
كالمشاع والاصح القبول **قوله** ولو اوصى بمعين يخرج من الثلث ملكه الموصى له بالقبول بعد الموت بغير اختيار الورثة فان كان هو
الحاضر ملك التصرف في الثلث ويقف الباقي حتى يحضر الغائب لانه معرض للتلف ويحتمل منعه من التصرف وان كان مستحقا
لكل حال لان حق الوارث التلف على ضعف تسلطه وهو غير ممكن هنا لا يخفى انه لو اوصى بمعين يخرج من الثلث ملكه الموصى له
بالقبول بعد موت الموصى اما بكونه كاشفا عن الملك بالموت او هو سبب في الملك لانه سبب حصول العلم به ظاهرا او انه جزء
او يكون جزء السبب ولا مدخل لاختيار الورثة في ذلك لكن لو كان بعض التركة غائبا ولم يكن حاضرا منها الا المعين
وهو المستفاد من الحصر المدلول عليه بقوله فان كان هو الحاضر ففي ثبوت استحقاق الموصى له التصرف في ثلث ذلك المعين
دون الباقي فانه موقوف حتى يحضر الغائب لانه معرض للتلف ولو تلف والحال هذه لم يكن محسوبا على الوارث لعدم
قبضه اياه فيكون التركة منحصرة في ذلك المعين الموصى به فينفذ الوصية مع عدم الاجازة في ثلثه وجهان احدهما اختاره
المصنف ثبوت استحقاقه التصرف لوجود المقتضي وهو حصول الوصية المحكوم بصحتها بالنسبة الى ثلث الموصى به على كل حال لان غاية
ما هناك تلف الغائب فيكون الموصى به هو جميع التركة فينفذ الوصية في ثلثه وانتفاء المانع اذ ليس الا امكان تلف الغائب وهو غير صالح
للمانعية لما قلناه والثاني العدم لان حق الوارث التسلط على ضعف ما تسلط عليه الموصى له لتوقف الوصية انما ينفذ في ثلث التركة حيث
لا يكون للوارث ثلثان وليتم تسلط الوارث عليها على حد تسلط الموصى له بالثلث وهو منتف هنا بالنسبة الى الوارث فيجب ان يمنع
الموصى له من الثلث لانتفاء شرط الاستحقاق وفيه نظر فانا نمنع الاشتراط واذا منع الوارث من التصرف في ثلث الموصى به
لاحتمال نفوذ الوصية فيه فان دليل على منع التصرف فيما علم نفوذ الوصية فيه وقطع تملكه اياه والاصح الاول **قوله** تنبيه لو اشتملت
الوصية او المنجز في مرض الموت على كل تقدير على التصرف في اكثر من الثلث احتمل البطلان لانها وصية بغير الموصوف والصحة ويكون
النقص كالتلاف وبنقصان السوق كما لو كانت قيمة المعين ثلثين ولاثني سواه ورجعت بالتشقيص الى عشرة او باعه او اعتقه
فيرجع بالشركة في اقل جزء الى عشرة وكذا الاشكال لو اوصى له بأحد مصراعي باب او احد زوجي خف قيمتهما متساوية وكل واحد
اثنان هذا البحث من توابع ما تقدم من احكام الموصى به فان ان رجع وهذا من فضائل المصنف وتحقيقه انه لو اشتملت الوصية او
المنجز الواقع في مرض الموت على التصرف في اكثر من الثلث وكان ذلك اعني التصرف في اكثر من الثلث لازما على كل تقدير يفرض
وقوع التصرف عليه سواء فرض كون التصرف في الثلث او فيما دونه على اختلاف اقسامه مثاله لو كانت قيمة العين التي هي
مجموع التركة ثلثين ولزم من الوصية بشقص منها اي شيء قدر من ثلث وربع وخمس وعشر ودون ذلك من الاجزاء
التي يتصور تعلق الوصية بها نقصان القيمة بحيث يرجع القيمة بسبب التشقيص لما مر كيف وجوهر بين المشقص منه نقصان قيمته
تأثيرا فاحشا ففي صحة التصرف بالوصية والمنجز على الوجه المذكور بالنسبة الى الثلث وما دونه وجهان احدهما البطلان

لانها وصية بغير المعروف لاقتضائها تفويت ما زاد على الثلث على الورثة على كل تقدير من التقديرات التي تفرض وحيث كانت الوصية
كذلك وجب الحكم ببطلانها والثاني الصحة لعموم الدلايل ولانه ان مطلق تفويت ما زاد على الثلث مانع من الصحة وانما يمنع اذا كان
الزايد من جملة اعيان التركة والفرض ان الزايد هنا انما هو نقص في القيمة لزم بسبب التشقيص فكان كالنقص الحاصل بالاتلاف
فان المريض لو اتلف بعض اعيان التركة كما لو قتل عبدا ثم اوصى بثلث ما بقي فان قيمة العبد لا تحسب عليه فكذا لا تحسب عليه
النقص الحاصل بالتشقيص هنا ولان نقص القيمة بالتشقيص كالنقص الحاصل بسبب تغير الاسعار وهو نقص السوق بل
عدم احتساب النقص هنا اولى لان التصرف في ثلث المال امر ثابت للمريض باصل الشرع فيكون النقص الحاصل بسبب التصرف
فيه غير محسوب عليه كتصرف الشريك فيما استحقه من المشترك وهذا الاحتمال الثاني اقوى واعلم ان قول المصنف فيرجع بالتركة
الى اقل جزء الى عشرة في معنى قوله على كل تقدير فان المراد من التقديرات على ما سبق التقديرات التي يفرض وقوع الوصية
عليها من ثلث ما دونه وان الجار في قوله على كل تقدير يجوز تعلقه باستحقت وبالتصرف في قوله على التصرف ولا تفاوت
المعنى بذلك كثيرا وقوله ورجعت التشقيص لما عرفت المراد به التشقيص بسبب الوصية بدليل قوله او باعه او اعتقه فرجع
بالتركة الخ فان هذا بيان لحكم التصرف المنجز وقوله وكذا الاشكال اشارة الى مسئلة اخرى وهي ما لو كان التصرف في الثلث
بوصية او غيرها من التصرفات المنجزة مشتملا على التصرف فيما زاد على الثلث على بعض التقديرات خاصة بسبب النقص
الحاصل بالتشقيص كما لو اوصى له بمصراع من ثلثة مصاريع لباب قيمة ستة وقيمة كل واحد منها ثلثة ورجعت بالتشقيص الى
اثنين فانا التصرف بثلث التركة باعتبار العين وبما زاد باعتبار النقص الحاصل في القيمة فان قيمة المصراعين الاخرين
اربعة فقد فات من القيمة خمسة من ستة ففي احتمال البطلان واحتمال الصحة ووجههما ما سبق لكن هنا ان قلنا بالبطلان لم
نحكم به مطلقا بل في القدر الذي لزم التصرف في ازيد من الثلث دون ما دونه مما لا يلزم فيه ذلك فاذا ابطلنا الوصية او البيع
مثلا في المصراع صححناه في جزء منه لا يستلزم ذلك واعلم ان ما ذكره المصنف من مصراعي باب وزوجي خف قيمتهما ستة
ولكل واحدة وحده اثنان لا يطابق الفرض لان التصرف في مصراع تصرف في نصف التركة لا في ثلثها اللهم الا ان يريد
كون التصرف في ثلث المصراع على وجه يلزم منه نقص ما زاد على ثلث القيمة **قوله** ومع البطلان لا عبرة باجازة بعض الورثة
اما نقص القيمة بتشقيص الورثة فلا اتلاف في الارث ولا في الوصية فيصح وتوثر الاجازة هذان فرعان على المسئلتين
السابقتين أ على القول بالبطلان بالنسبة الى الوصية والمنجز في كل من المسئلتين لم يمنع البطلان لوجود ما يقتضيه لو اجاز بعض
الورثة ذلك التصرف لم يعتبر لان حصته من النقص وان سقط اعتبارها بالاجازة الا ان ذلك لا يدفع لزوم التصرف
فيما زاد على الثلث بالنسبة الى النقص اللازم بالنسبة الى جميع الورثة والسر فيه انه ليست حصة المجيز من النقص شيئا
مفرزا عن حصة غيره ليجري على كل منها حكمه وانما النقص امر عدمي اذ هو عبارة عن فوات بعض القيمة فيمتنع فيه ذلك بخلاف
ما لو اجاز احدهم حصته من الوصية بالعين فيما زاد على الثلث ب لو كان نقص القيمة بسبب الورثة كما اذا تعدد
الوارث فلزم من التعدد الشركة والتشقيص المقتضي للنقصان فان ذلك النقص جار مجرى الاتلاف فكما
لو عرض بالتلف كان اولى لان ذلك حصل من الشركة الحاصلة بالارث الثابت باصل الشرع فيكون التركة في المال

كانها عشرة وما يكون هذا النقص كالاتلاف بالنسبة الى الارث فكذلك بالنسبة الى الوصية لان النقص لازم على تقدير الوصية وبدونها
فلا يكون ناشيا من تصرف المورث والجواب عنه ما استند اليه فلم يصح الوصية وتوثر الاجازة لو اوصى بما زاد عن الثلث
فاجاز بعض الورثة فان اجازته تنفذ في حصته من الزايد لان الفرض انه عين موجودة بخلاف حصته من النقص كما حققناه
بقي هنا شيء وهو ان النقص حيث كان حاصلا بسبب تعدد الوارث لم يكن محسوبا على الموصي ولا مانعا من نفوذ الوصية في الثلث
ومع هذا لا حجر على الموصي في تصرفه ذلك بوجه من الوجوه بسبب ذلك النقص فلا حاجة الى اجازة الورثة اصلا فلا يستقيم الحكم بصحة
الاجازة من البعض ولا بعدمها لانتفاء متعلقها وهو التصرف فيما زاد على الثلث من الموصي فلا يتصور صحة الفرض الاول مع
تعدد الوارث ويظهر من عبارة الشارح الفاضل ان المراد عدم تاثير الاجازة من جميع الورثة يرشد الى ذلك تعليله
بقوله لان الاجازة انما تؤثر في وصية صحيحة ويتوقف على الاجازة وهذه وصية باطلة وان كان قد يدفع في هذا التعليل
لكن قول المصنف لا عبرة باجازة بعض الورثة ينافي ذلك ويمكن ان يفرض المسئلة فيما اذا كان تعدد الورثة لا يقتضي
التشقيص المنقص للقيمة كما لو كانت التركة اعيانا متساوية متعادلة في القيمة بحيث يختص كل وارث بعين من غير لزوم
تشقيص واوصى المريض لكل واحد بعين هي قدر حصته الا انه اوصى لاجنبي بثلث الجميع على وجه يلزم منه التشقيص المقتضي للنقص
ففي هذه الصورة على القول بالبطلان لا يؤثر اجازة بعض الورثة لما قلناه وانما تؤثر اجازة الجميع **قوله** الفصل الثاني
في الاحكام ومطالبه ثلثة أ الاحكام الراجعة الى اللفظ وفيه مباحث الاول الموصى به لو اوصى بالحامل لم يدخل الحمل ولو اوصى
بالحمل لم يدخل الام وذلك لان الحمل جزء داخل في مسمى الام فلا يشمله الوصية بها وكذا العكس على الظاهر والخلاف في ان الحمل لا يتناول
الام وقد قيل بها وان الام الحمل **قوله** ولو سقط بجناية جان صحت وعوض الجنين للموصى له بخلاف ما لو اوصى له فانفصل بالجناية
ميتا اذا اسقط الحمل الموصى به بجناية جان صحت الوصية به لانه بثبوت عوضه في الذمة انفصل متقوما فينفذ الوصية
في الضمان كما لو اوصى له بعبد فقتله قاتل وقد ذكر المصنف هذا الحكم في التذكرة محكيا عن بعضهم وابطل الوصية وهو قول بعض الشافعية
بخلاف ما لو اوصى له فانفصل بالجناية ميتا لان صحة الوصية للحمل مشروطة بانفصاله حيا كما سبق فلا اثر لكون انفصاله بالجناية
اذا انفصل ميتا **قوله** ولو انفصل ميتا بطلت الوصية به وكانت مونة التجهيز على الورثة اي لو انفصل الحمل الموصى به ميتا ظهر
بطلان الوصية به لتلف متعلقها حكى المصنف الاجماع في التذكرة ووجه كون مونة التجهيز على الورثة لان انتقال ذلك الى الموصى له
مشروط بصحة الوصية وقد ظهر بطلانها **قوله** ولو تعدد دخلا معا وذلك لان الحمل اسم لما في بطن الام من الاجنة واحدا كان او
متعددا ولو ظنه واحدا فظهر تعدده لكن اعتباره وهل تبطل الوصية او يتخير الوارث في اعطاء واحد منه احتمال وعلى هذا
فهل تقبل قوله بيمينه فيه نظر ملتفت الى قيامه مقام المورث **قوله** ولابد من وجوده حال الوصية فيصح الوصية بالحمل الى زيد
او الدابة كما سبق في المطلب الرابع قبل هذا او سياق التصريح به عن قريب ان شاء الله تعالى لكن لو اطلق الوصية فقال
اوصيت لك بحمل فلانة او قيد فقال اوصيت لك بحملها الموجود في الحال اشترط وجوده وقت الوصية اما مع التقييد
فظاهر واما مع الاطلاق فلان المتبادر الى الفهم من الوصية بالحمل انما هو الموجود فلو شككنا في ذلك بطلت لانتفاء الشرط
قوله ويرجع في آلات الى ضابط الشرع واما البهايم فيختلف باختلاف اجناسها فرجع فيها الى العادة هذا بيان الضابط

في معرفة وجود الحمل وقت الموصى به وتحقيقه ان حمل الامة يتحقق وجوده بضابط الشرع وهو ان ياتي به لاقل من ستة اشهر من
حين الوصية او لدون اقصى مدة الحمل اذا لم يكن فراش الزوج والمولى واما البهايم فاجناسها مختلفة فلكل منها مقدار معلوم
عادة وكذا البقر والخيل وغيرها فيرجع في ذلك الى العادة الغالبة والظاهر ان مدة الحمل البهايم لا ينضبط بالحق والاكثر بخلاف
الامة لورود النص على التعيين فيها **قوله** اما لو اوصى بما يحمل لم يشترط الوجود مقتضى ما يقتضي كون الحمل الموصى به موجودا وقت
الوصية ووجوده بغير شرط فيما تعلق كما تقدم **قوله** ولو اوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم صرف الى المحلل وذلك كالطبل والنات
وجب صرفه الى المحلل نظرا الى ظاهر حال المسلم صحة تصرفاته وموافقتها لمقصود الشارع وصونا لكلام العاقل عن اللغو وعن
المنهي عنه شرعا ولوجوب تنفيذ الوصية بحسب الامكان لعموم فمن بدله بعد ما سمعه ولا يتم الا بذلك **قوله** ولو اوصى بكلب نزل
على المنتفع به لعدم صحة الوصية بغير المنتفع به والمراد بالمنتفع به كلب الصيد وما جرى مجراه وقد سبق بيانه في البيع **قوله** ولو لم يكن
سوى غيره يشترى له اي ولو لم يكن للموصي ما يقع على المحلل والمحرم كالكلب سوى غير كل من المحلل ومن المنتفع به لم تبطل الوصية
بل يجب ان يشترى للموصى له من التركة محللا ما يقع عليه اسم الموصى به وكلب منتفع به لوجوب تنفيذ الوصية بحسب الامكان **قوله**
ولو اوصى له بطبل من طبوله وله طبل لهو وطبل حرب نزل على الحرب ولو لم يكن الا طبل لهو لا يصلح الا كطبلت لا يخفى انه انما يجب
صرف الوصية الى المحلل اذا امكن في الوصية ما يمنع من ذلك فاذا اوصى له بطبل من طبوله وللموصي طبل لهو وطبل حرب مثلا
انزل لفظ الموصي على طبل الحرب ولو لم يكن له الا طبل اللهو فان لم يصلح لغير اللهو بطلت لان قوله في الوصية من طبوله يابى في تحصيل
طبل من خارج وان صلح لغيره ولو بتغير يسير يبقى معه اسم الطبل على ما سبق صحت الوصية وهو مفهوم قوله لا يصلح الا لذلك **قوله** وكذا لو اوصى
بالمحرم ويمكن ازالته عن صنعته المحرمة كالعود فانه لو لم يمكن الازالة مع بقاء الاسم فان الوصية باطلة لامتناع الوصية بالمحرم
كما سبق وقد تقدم تحقيق ذلك في المطلب الرابع قبل هذا في الوصية بالطبل **قوله** اما لو قال طبلا من مالي فانه يشترى له طبل حرب
اي اما لو اوصى له بطبل من ماله ولم يقل من طبولي فانه يشترى له طبل محللا لان الطبل المشترى من ماله يصدق عليه الوصية ولا فرق
في ذلك بين ان يكون له طبل محرم لا يقبل الاصلاح وعدمه والظاهر ان قول المصنف فانه يشترى له طبل حرب ليس على جهة التحتم بل
يكفي مطلق الطبل المحلل لصدق اللفظ عليه بالتواطي نعم لو دلت القرينة على شيء وجب الحمل عليه **قوله** ولو اوصى بدف صحت
لانه يجوز استعماله في الاملاك والختان ومنع الشيخ في المبسوط لانه آلة لهو يحرم استعماله وتبعه ابن ادريس والاصح الاول وقد
روي عنه عم اعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالدف الدف بضم الدال قاله في الصحاح وحكى عن ابي عبيدة عن بعضهم ان الفتح
فيه لغة **قوله** واذا اوصى بعود من عيدانه وله عود لهو وعود بناء وعود قوس بطلت لانه في عود اللهو اظهر وفيه اشكال
اسم العود يقع على الذي يضرب به وهو عود اللهو وعلى واحد الاخشاب التي منها ما يستعمله البناء وما يصلح للقسي والعصي
ويقع على ما يتبخر به فاذا اوصى بعود من عيدانه وله عود لهو لا يصلح لمنفعة مباحة وعود بناء وعود قوس فقد ذهب المصنف في
التذكرة الى انه ينزل واحدا من العيدان المباحة اما بالقرعة او باختيار الوارث صرفا للوصية الى المباح صونا لكلام
المسلم عن اللغو وعن الحمل على ما لا يجوز شرعا ولان ما لا يجوز استعماله ساقط الاعتبار في نظر الشرع فهو بمنزلة المعدوم
فاشبه ما لو لم يكن له الا غير المحرم وقيل تبطل الوصية تنزيلا على عود اللهو لان اسم العود انما ينصرف عند الاطلاق اليه

فهو فيه اظهر من غيره وهو الذي ذكره في اول الكلام بناء على ما ذكره فيه اشكال ينشا من ذلك ومن وجوب تنزيل الوصية على المحلل دون المحرم
كما مر في الطبل فان قيل اسم العود اظهر في عود اللهو عرفا بخلاف الطبل قلنا لا نسلم بل هو لفظ مشترك بينه وبين ما يتبخر به والواحد
من الاخشاب ذكر في الصحاح ولو سلم ان استعماله في آلة اللهو اظهر فلا نسلم انه يجب العرف اليه عند الاطلاق لوجوب تنزيل وصية
المسلم على الجايز شرعا فان قيل على تقدير كونه مشتركا ينبغي ان يبطل الوصية كما لو اوصى لمواليه ولم يعين وله موال من اعلى و
اسفل قلنا الاشتراك غير معلوم ولا يجوز ان يكون متواطيا او مشككا وعلى تقدير الاشتراك لا يلزم البطلان والفرق بين
كون الموصى به مشتركا والموصى له فان الموصى به يغتفر جهالته وعدم وجوده بخلاف الموصى له ولهذا لو اوصى بالحمل
المتجدد صح بخلاف ما لو اوصى للحمل الذي سيوجد ومختار التذكرة اقوى **قوله** والضابط ان كل لفظ يقع على اشياء وقوعا
متساويا اما لكونه مشتركا او لكونه متواطيا فان للورثة الخيار في تعيين ما شاءوا ويحتمل في المشترك القرعة سوق العبارة
يقتضي كون هذا ضابطا لما قبله الا ان المعنى يابى ذلك لان غاية ما اقتضاه الاشكال المتردد في كون العود في عود اللهو
اظهر وذلك لا يقتضي كونه مشتركا ولا متواطيا مع انه يحتمل ان يكون الاشكال فيه لزوم البطلان من كونه اظهر في عود
اللهو لوجوب تنزيل الوصية على الجايز شرعا اذا عرفت ذلك فاعلم انه اذا اوصى بلفظ يقع على اشياء وقوعا متساويا
اما لكونه متواطيا او لكونه مشتركا فان للورثة الخيار في تعيين ما شاءوا اما في المتواطي فلان الوصية به وصية بالماهية
الصادقة بكل من الافراد كالعبد والجارية لان مدلول اللفظ في المتواطي هو الماهية الكلية وخصوصيات الافراد
غير مقصودة الا تبعا فيتخير الوارث في تعيين اي فرد شاء لوجود متعلق الوصية في جميع الافراد واما المشترك فيحتمل ذلك لان
متعلق الوصية هو الاسم وهو صادق على كل من المعنيين حقيقة ويحتمل القرعة لانه امر مشكل فان الموصى به ليس كل واحد
اذ اللفظ لا يصلح لان يراد به كل واحد انما يراد به احدهما خاصة اي اي احد معين فيتوصل اليه بالقرعة ولان الوصية
مقدمة على حق الوارث فلا يقبل تعيينه لتفاوت الغرض ويضعف هذا بان المراد بتقدمها عدم استحقاقه الموصى به ولا يلزم
من ذلك ان لا يكون التعيين في الوصية المعين اليه واعترض على هذا الاحتمال بان القرعة لبيان ما هو معين في نفس
الامر وليس هنا وفيه نظر لان المشترك لما لم يكن لجميع المعاني والا لما كان وجب ان يكون لواحد بعينه عند الموصي والابهام
انما هو عندنا وكذا القول في كل لفظ مشترك فان الابهام فيه انما هو عند السامع فلا طريق الى استخراجه الا بالقرعة وهذا اقوى
واعترض شيخنا الشهيد في حواشيه بعدم الفرق بين الوصية بالمشترك وبين وقف الحمل على الجميع ان امكن ولم يعلم قصد البعض
والا فالقرعة وقد بينا الفرق بينهما معنى والجمع مع الاعتراف بكون المشترك لا يستعمل في الجميع الا بطريق المجاز عدول عن
الحقيقة الى المجاز بغير دليل وقد بينا الفرق بين الموصى به والموصى له وبثبوت التسامح بجهالة الاول دون الثاني
فالمصير الى القرعة ان لم يعلم ارادة الجميع او بعض بعينه اقوى **قوله** ويحمل على الظاهر كالحقيقة دون المجاز لان
الحمل على الحقيقة متعين فاذا قال اعطوه اسدا اعطي السبع الا ان يعلم ارادة الشجاع والظاهر هو اللفظ الدال على
المعنى دلالة راجحة مع احتمال غيره احتمالا مرجوحا **قوله** ولو اوصى له بقوس انصرف الى قوس النشاب والنبل وهي
العربية والحسبان وهي فارسية لها مجرى من قصب يجعل فيها سهام صغار ويرمى بها دون قوس البندق

ودون الجلاهق وهو قوس البندق ويتخير الوارث ولو وجدت قرينة حمل على ما دلت عليه قال في التذكرة اسم القوس
يقع على العربية وهي التي يرمى بها النبل وهي السهام العربية وعلى الفارسية وهي التي يرمى بها النشاب وعلى القسي التي
لها مجرى ينفذ فيه السهام الصغار وليس الحسبان الى آخره ثم قال ان السابق الى الفهم من لفظ القوس احد الثلثة
الاول وهو استعمال عرفي فعلى هذا اذا اوصى له بقوس انصرف الى احد الثلثة وهو مختار الشيخ وابن حمزة والمصنف
ويلوح من المختلف اختياره وقال ابن ادريس يتخير الورثة في اعطاء ما شاؤا من الخمسة لان اسم القوس يقع على كل
منها ولا دليل للتخصيص واختار المصنف في التحرير تخير الورثة في اعطاء ما شاؤا مما يقع عليه عرف ذلك الموضع وهو حق
الا انه فرار عن تحقيق متعلق العرف الجاري بحيث ان ... ولا يريد الشيخ سوى ذلك ولا ريب ان لفظ القوس اذا اطلق
عرفا مع انتفاء القراين الحالية والمقالية فالاكثر في استعماله عدم فهم قوس الجلاهق والندف منه الا ان بلوغ ذلك حد
الحقيقة محل تامل ثم ان هذا القدر من الارجحية ان اوجب ان يؤثر في ترجيح القرينة على غيرها لانها اكثر في الاستعمال
واقرب الى الفهم وقول الشيخ اشهر وان كان قول ابن ادريس لا يخلو من قوة ومع وجود قرينة مثل اعطوه قوسا يغزو به
او يتعيش وحرفته ندف القطن لا شك في العمل بمقتضاها وقد حقق المصنف في التذكرة ان من القراين حال الموصى له فاذا
كان ندافا كالاعادة له بالرمي او بندقا فالاعادة له بالرمي سواه او خشبيا يرمي بقوس النشاب لا غير انصرفت الوصية
الى القوس التي يستعمل عادة قال وان انتفت القراين فالقرعة واما ما اختاره الورثة اقول هذا ابتناء منه على احتمال
كون القوس حقيقة لا عيبا بالتواطؤ او بالاشتراك ولا استبعاد التواطؤ فيتخير الوارث قوي قوله ولو قال قوسا للرمي
للطير اعطي الجلاهق قد اغنى عن ذكر هذا قوله ولو وجدت قرينة اي فان الرمي للطير قرينة على ارادة الجلاهق
ولو اتى بالفاء بدل الواو ليكون تفريعا على ما قبله لكان اسلم وارتبط قوله ولو قال اعطوه قوسا من قسيي وله قوس ندف
وبندق اعطي قوس البندق لانه اسبق الى الفهم ولو لم يكن له الا قوس ندف اعطيها في تعيين اعطاء قوس البندق
في المسئلة الاولى نظر يعلم مما سبق وظاهر كلام المصنف في التذكرة تخير الوارث قوي قوله اما لو قال قوسا فالاقرب
انه يشترى له وجه القرب ان لفظ القوس عند الاطلاق انما يحمل على احد الثلاثة فيجب ان يشترى له احدها بخلاف ما لو قال
من قسيي فان ذلك قرينة على عدم ارادة شيء منها ويحتمل العدم لان الظاهر ان المراد بقوله اعطوه قوسا كونه
من قسيه لا سبق وان يريد بالاطلاق الثلاثة وهذه مما يقع عليه اسم القوس وعلى ما سبق اختيار من تخير الوارث
في المسئلة السابقة فيتخير هنا اولى قوله والاقرب دخول الوتر ان كان موجودا والا فلا اي الاقرب دخول الوتر
في الوصية بالقوس ان كان موجودا وقت الوصية ووجه القرب انه تمام المقصود من القوس الا به وانه حين وجوده
كالجزء من القوس فصار كالفص بالنسبة الى الخاتم والغلاف بالنسبة الى السيف بل هو اولى لان الخاتم بدون
الفص ناقص الزينة والغلاف حافظ للسيف واما القوس بدون الوتر فهو بمنزلة عصا آخر فهو جزء لا يحصل
به المقصود وهو الظهر واختاره المصنف في التحرير ويحتمل العدم لخروجه عن مسماه فصار كسرج الدابة والوتد
بينهما وفا باعتبار اطلاق اسم القوس على المجموع بخلاف الدابة وامتناع حصول المقصود بدونه بخلاف ما ايضا واضح

اما

واما اذا لم يكن موجودا حينئذ فانه لا دليل على دخوله في الوصية ووجوب اكتسابه والكمال مقصود القوس به قوله ولو قال
اعطوه قوسا ولا قوس له الا واحدة انصرفت الوصية اليه من اي الاجناس كان لان اضافتها الى الغير تقتضي ذلك
قوله ولو اوصى له براس من مماليكه تخير الوارث في اعطاء الصغير والكبير والصحيح والمعيب والذكر والانثى
والخنثى والمسلم والكافر وذلك لوقوع الاسم على كل واحد منها وقال بعض الشافعية لا يعطى الخنثى لانصراف اللفظ
الى الغالب المعهود وشبهوا ذلك بما لو اوصى بدابة فانه ينصرف الى المعهود دون ما يدب على وجه الارض والفرق قائم
لان الدابة حقيقة عرفية في بعض الافراد بخلاف الرقيق وحكي على قول هذا البعض المنع من اعطاء المعيب لان
المتبادر من اطلاق اللفظ الصحيح ولهذا تنزل اطلاق البيع عليه والفرق ظاهر فان البيع وغيره من المعاوضات مبني على
المغالبة بخلاف التبرعات قوله فان امتنع اعطي الاقل فان تشاحوا فالقرعة اي فان امتنع الوارث من اعطاء
شيء من هذه للموصى له اعطاه الحاكم الاقل احتياطا للوارث ولان ما زاد على الاقل غير ثابت استحقاقه وكذا قال ...
فان تشاحوا فالقرعة لان التعيين منوط باختيار الوارث وقد تعذر باشتباهه فصار المستحق مجهولا فلم يبق طريق الا القرعة
قوله هل يتعين صرف الوصية الى الموجود وقت صدورها ام المتجدد بعدها كالموجود حتى لو قال اعطوه راسا من مماليكي ولم يكن له
مماليك حين الوصية لم يصح او تعلقت بالمتجدد صرح المصنف في التذكرة بتعلقها بالمتجدد وحكى عن الشافعية في ذلك وجهين ولا يخفى
ان في هذه المسئلة وما سبق فيما اذا اوصى لاقرب الناس اليه وله ابن وابن ابن فمات الابن قبل موت الموصي نظرا ولو كان المصنف
قائلا ان متعلق الوصية التصرف بعد الموت اعتبر تعلقها بكل ما يتجدد الى حين الموت قوله وكذا لو قال اشتروا له راسا من مالي
راسا اي وكذا يتخير الوارث في شراء الكبير والصغير الخ لو قال اشتروا له راسا من مالي والتقريب ما تقدم قوله ولو قال اعطوه
راسا من رقيقي وماتوا او قتلوا الا واحدا قبل الوفاة بطلت اما اذا ماتوا قبل الوفاة فلا بحث في بطلان الوصية لفوات
محلها واما اذا قتلوا قبلها ففي البطلان اشكال ينشأ من فوات متعلق الوصية فتبطل ومن ان القيمة بدل منهم فيتعلق بها الوصية
فانها متى استحق العين استحق القيمة وهو مختار الشيخ في المبسوط واختاره الشارح الفاضل واختار المصنف في التذكرة الاول
وهو اقرب لان الوصية لم تتضمن ما يدل على تعلقها بالقيمة وقد تحقق قتلهم في ملك الموصي وكان البدل له وقد وجد منه وعين
وارث يستدعي سببا يقتضي ذلك وهو منتف هنا قوله ولو قتلوا بعدها لم يبطل وكان للموصى له مطالبة الجاني بقيمة من يعينه
الوارث هذا انما يتم اذا كان بعد القبول او قلنا بان القبول كاشف وهو مختار المصنف وكذا على القول بان الوصية
تملك بالموت ولو قلنا انها انما تملك بالقبول بطلت وقد صرح المصنف بذلك في التذكرة ومؤنة التجهيز على المالك فعلى المختار
يطالب الوارث بالتعيين ممن حينئذ تعلقت به الاحكام قوله ولو اعتقهم الموصي بطلت ولو بقي واحد تعين للوصية اما
الاول فلان الاعتاق بمنزلة الاتلاف ويتضمن الرجوع من الموصي واما الثاني فلامكان تنفيذ الوصية ولا متعلق
سواه وكذا لو قتلوا قبل الوفاة الا واحدا فانه يتعين للوصية على القول بالبطلان مع قتل الجميع ولو قتلوا بعد الوفاة
الا واحدا فعلى القول بان القبول كاشف يتخير الوارث في التعيين وعلى القول بانه مملك يتعين للوصية
الباقي قوله ولو لم يكن له رقيق حال الوصية بطلت يجب بناء على ما سبق من كلامه وعلى ما اختاره في التذكرة ان تتقيد

بما اذا لم يتجدد له رقيق قبل الموت بل يجزم انه لو تجدد له رقيق بعده كان تراضي الوارث والقول على اعطاء رقيق من الوصية
يتعلق به الوصية اذ اطلاق الوصية لا ينزل على وقت صدورها بل هو اعم من ذلك فيتناول ما ذكرناه ولولا ذلك لم يصح تنفيذ
وصاياه من ديته وقد ثبت ذلك بالنص والاجماع وكان دليلا على عدم اختصاص الوصية بالموجود في وقت صدورها قوله
اما لو قال اعطوه راسا من الرقيق او اشتروا له من مالي او اوصيت له بعبد من مالي لم تبطل اي لم تبطل الوصية لو لم يكن له
رقيق وذلك لانه لم يضف الرقيق ولا العبد الى نفسه قوله ولو قال اعطوه عبدا من مالي وله عبيد تخير الوارث بينه
وبين الشراء وذلك لانه يصدق على كل من المشترى بماله والذي في ملكه انه عبد من ماله ولا يخفى ان العزيمة بينه ويعود الى
ما دل عليه الكلام وهو اعطاء عبد من عبيده قوله ولو اوصى بثلث عبده فخرج ثلثاه مستحقا صرفت الوصية الى الثلث الباقي
اي لو اوصى لزيد او في وجه من الوجوه بثلث عبده فخرج ثلثاه مستحقا تعينت الوصية في الثلث الباقي على ملكه منه لانه
يصدق عليه انه ثلث عبده لان هذا القدر من العلاقة كاف في صحة الاضافة قوله ولو قال اعطوه عبدا من عبيدي
ولا عبيد له ثم تجدد له قبل الموت احتمل الصحة كما لو قال اعطوه الفا ولا مال له ثم تجدد او اعطوه ثلث مالي وله درهم ثم
ملك بالاكثر والمنع اعتبارا بحال الوصية توضيح دليل الصحة ان بطلان الوصية محل النزاع مع تعلقها بالمال المتجدد في
المثال مما لا يجتمعان والثاني ثابت فينتفي الاول بيان التنافي ان الاعتبار في الوصية اما ان يكون بوقت صدورها او بما
يتجدد فان كان الاول وجب الحكم بعدم تعلقها بالمتجدد في محل النزاع والمثال وان كان الثاني وجب الحكم بتعلقها به فيهما و
اما بيان ثبوت الثاني ففي رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من اوصى بثلثه ثم قتل خطأ فان
ثلث ديته داخل في وصيته وفي رواية الحسن بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اوصى لمملوكه بثلث ماله فقال يقوم المملوك
ثم ينظر ما يبلغ ثلث الميت الحديث ولم يستفصل ولو اختلف الحكم لوجب الاستفصال لئلا يلزم تاخير البيان عن
وقت الحاجة اذ لم يرد في ذلك بيان آخر وتوجيه الثاني ان المتبادر من اعطوه عبدا من عبيدي انما هو العبيد
الكائنون حال الخطاب فمع انتفائهم يلغو الخطاب لغوا كما لو اوصى بما لا وجود له ويمكن ان يقال لما كانت الوصية
تمليكا بعد الوفاة وما جرى مجراه وجب ان يعتبر الملك حينئذ فاحتمال الصحة لا يخلو من قوة ومنه يظهر قوة اختصاص
ابن الابن فيما اذا اوصى لاقرب الناس اليه وله ابن وابن ابن فمات الابن قبل موته وقد جزم المصنف بالحكم هناك
وتوقف هنا قوله وكذا لو كان له مماليك ثم ملك آخرين فان ابطلنا الاول تعين صحة في الاولين والا تخير الوارث
اي وكذا يجيء احتمالان هنا وهو ما اذا اوصى له بعبد من عبيده وله عبيد ثم تملك آخرين والاحتمال احدهما تعين حصة
الموصى له في العبيد الاولين بناء على احتمال البطلان في المسئلة السابقة وهي ما اذا اوصى بذلك ولم يكن له عبيد حال
الوصية ثم تجدد له ذلك والثاني تخير الوارث في الاعطاء من الاولين ومن المتجدد بناء على الصحة في تلك المسئلة وتعلق
الوصية بالمتجدد وعلى ما سبق ترجيحه فالثاني ارجح قوله ولو لم يكن له سوى واحد ومات عنه فعلى البطلان يحتمل
الصحة هنا اي لو اوصى له بعبد من عبيده وليس له الا واحد ومات عنه فعلى البطلان في المسئلة السابقة يحتمل الصحة
هنا لوجود ما يتعلق به الوصية وكونه بعض عبيده صادق مجازا من حيث القوة وتنفيذ الوصية واجب

بحسب الممكن ويحتمل البطلان لان المتبادر من قوله من عبيدي الموجودين بالفعل وذلك وصف للعبد الموصى به فاذا انتفى فقد
انتفى متعلق الوصية وقول المصنف فعلى البطلان يحتمل الصحة هنا يحتمل ان يريد تخصيص احتمال الصحة بتقدير البطلان في المسئلة
السابقة انه بتقدير الصحة فيها يلزم القول بالصحة هنا بطريق اولى وهو الذي فهم الشارح الفاضل ولد المصنف ويحتمل ان لا يريد
ذلك وتخصيص احتمال الصحة بتقدير البطلان ثم لبيان الفرق بين هذه المسئلة والتي قبلها في الحكم وهذا هو الظاهر لانه على تقدير احتمال
الصحة في المسئلة السابقة يحتمل هنا البطلان ايضا نظرا الى فوات الوصف المقتضي لفوات متعلق الوصية وقوله
ومات عنه ليس فيه كبير فائدة اذ جميع مسائل الوصية لا بد فيها من بقاء الموصى به بعد الموصي اذ لو تلف قبل بطلت
الوصية لفوات متعلقها ولا يكفي ان يتجدد قبل الموت غيره لانه على احتمال البطلان في المسئلة السابقة لا تعلق
للوصية بالمتجدد وليس القول بصحة الوصية ببعيد من الصواب لما سبق تحقيقه من ان الحمل على المجاز بمعونة المقام في
مثل ذلك اولى من الغاء الوصية كما لو اوصى لاولاد وليس له الا اولاد الاولاد قوله ولو اوصى له بشاة اجزأ الذكر
والانثى والخنثى لان التاء للوحدة واصلها شاهة لان تصغيرها شويهة والصغير والكبير والصحيح والمعيب والضان
والمعز نص اهل اللغة على ان اسم الشاة يذكر ويؤنث وذلك دليل على انه لا يختص بالاناث بل هو اسم جنس وح
فيكون التاء فيه للوحدة لا محالة وما ذكره المصنف من ان اصلها شاهة بدليل التصغير صحيح الا انه لا دخل له فيما نحن
فيه وتناولها الضان والمعز واضح لا ريب فيه واجزاء كل واحد من المذكورات لصدق الاسم عليه وذهب ... الى
ان الشاة لا يتناول الكباش والتيوس وانما هو للاناث عرفا قوله ولا يجزي الظبي لان اسم الشاة لا يقع عليه حقيقة
وان كان قد يقال للظباء شياه البر خلافا لبعض الشافعية قوله والبعير يدخل فيه الصغير والكبير وفي دخول الانثى اشكال اقربه
الدخول لانه قال في الصحاح البعير من الابل بمنزلة الانسان من الناس يقال للجمل بعير وللناقة بعير وانما يقال له بعير
اذا اجذع ومنه يظهر وجه القرب ويحتمل قصره على الذكر نظرا الى العرف وهو خيرة الشيخ في المبسوط واستقرار العرف
مع ذلك محل منع فالاقرب ما قربه المصنف قوله اما الجمل فكالرجل والناقة الانثى والبكرة بمنزلة الفتاة والبكر بمنزلة
الفتى المرجع في ذلك كله اللغة قوله والثور للذكر والبقرة للانثى اما الثور فلا بحث فيه واما البقرة فلقضاء العرف
بكونها للانثى ويحتمل وقوع الاسم على الذكر والانثى لانه اسم جنس كالشاة والتاء فيه للوحدة ولا خفاء ان الشائع في العرف اختصاصه
بالانثى وهو مقدم على اللغة مع ان العرف ان استقر على اطلاق البعير على الذكر تعين المصير اليه قوله وفي دخول الجاموس
في البقر نظر ينشأ من تعارض العرف واللغة والظاهر عدم الدخول لعدم فهمه من لفظ البقر عرفا قوله ولا يدخل بقر الوحش
لانتفاء الصدق عند الاطلاق لغة وعرفا قوله ولا يدخل في الكلب ولا في الحمار الانثى لانهم ميزوا فقالوا كلب وكلبة
وحمار وحمارة ويحتمل كونهما للجنس قال في الصحاح ربما قالوا للاتان حمارة وفي رواية الشيخ الريب وكيف كان
فالمتبادر عرفا هو التمييز قوله والدابة اسم للخيل والبغال والحمير فان خصص عرف بلد بالفرس او غيره حمل عليه الدابة
لغة اسم لكل ما دب على الارض ثم اختص بذوات الحافر فاذا اوصى بها انصرفت الوصية الى الخيل والبغال
والحمير فيتخير بينها الوارث ولو استقر عرف قوم على خلافه حمل الاطلاق عندهم على المتعارف بينهم قوله ولا يدخل

السرج ولا الثوب في العبد اي لا يدخل السرج في الوصية بالدابة ولا الثوب بالوصية بالعبد لخروجهما عن مسمى الدابة والعبد وقد سبق في كتاب البيع انه يدخل في العبد اذا بيع من الثياب ما يقتضي العرف دخوله وجزم هنا بعدم دخول الثوب وهو الفرق نظر قوله ولو اوصى بدار انهدم ما يدخل في البيع فان انهدمت قبل موته ففي انقطاع الوصية اشكال ينشا من عدم تناول الاسم له ومن دخول الوصية والنقض في الوصية اي لو اوصى بالدار العلانية لزيد يشمل بدليل ان النقض من الدار المعينة لا دخل في الوصية بدار في الجملة فانهدمت قبل موته ففي انقطاع الوصية والبطلان اشكال ينشا من ان الموصى به الدار المعينة وبعد الانهدام لا يقع عليها الاسم فلا يكون متعلق الوصية ومن ان اسم الدار يتناول المجموع الذي من جملته الوصية وبقيت الابعاض ويفهم من قوله فانهدمت انه لو هدمها الموصي بطلت الوصية وفي التذكرة تردد في البطلان في الانقاض الوصية لو هدمها واختار عدم البطلان لو انهدمت بنفسها وما في التذكرة حسن والاقرب من الوجهين الثاني لوجوب تنفيذ الوصية وتحريم التبديل ولم يقم دليل على البطلان فيما بقي اذا عرفت ذلك فاعلم ان اسم الدار يندرج فيه اذا تعلقت به الوصية ما يندرج فيه اذا تعلق به البيع وكذا البستان والقرية والشجرة قوله ولو انهدم بعضها لم يبطل اي لو انهدم بعض الدار لم تبطل الوصية بها لكن ينبغي ان يقيد ذلك بما اذا لم يكن انهدام البعض قادحا في صدق الاسم والا كان كالاول قوله وكذا بعد الموت وان كان قبل القبول اي وكذا لا تبطل لو كان الانهدام بعد الموت قبل القبول لكن بناء على ان القبول كاشف ولو جعلناه ناقلا اطرد الاشكال ان ابق قوله ولو زاد في داره لم يكن رجوعا بخلاف طحن الحنطة والفرق بقاء الاسم في الاول دون الثاني وزواله موجب لفوات متعلق الوصية فتعين بطلانها قوله والجمع يحمل على الثلثة فلو قال اعتقوا رقابا فاقلها ثلثة فان دون الثلثة باثنين وبعض الثالث اشترى البعض على اشكال الاظهر عند المحققين ان اقل الجمع ثلثة فاذا اطلق الجمع حمل على المتيقن وهو اقل محتملاته اعني الثلثة لان صدقه على ما دونها انما هو بالمجاز ولا يتعين ان الزائد لشك في ارادته والاصل براءة الذمة فاذا قال اعتقوا رقابا تعين عتق اقل محتملات الجمع لما قلنا فان دون ثلث الموصى باثنين وبعض الثالث ففي وجوب شراء البعض واعتاقه مع الاثنين اشكال ينشا من ان الموصى به اعتاق ثلثة وحقيقة ذلك الرقيق كله اذ لا يقع اسم الكل على البعض الا بالمجاز فلما تعذر الموصى سقط لقبح التكليف به ولا يجب شراء جزء لاشتراط الدليل ومن انه اذا تعذرت الحقيقة وجب المصير الى المجاز ومع التعدد يجب ارتكاب اقرب المجازات الى الحقيقة ولا ريب ان اثنين وبعض ثالث اقرب الى الثلثة من اثنين ولان اطلاق الثلثة على الاثنين وبعض الثالث شايع كما في اقراء العدة وهذا اقوى لان تنفيذ الوصية ان كان مشروطا بكون الاعتاق ثلثة تعين القول بالبطلان للتعذر والا وجب اعتاق ما يحتمله الثلث لان التصرف في الزائد عن جائز ولا يسقط الميسور بالمعسور وهذا اختيار ابن ادريس وذهب الشيخ في المبسوط والخلاف الى اعتاق اثنين واعطائهما الزائد قوله فان وفى بخسيس وبعض ثالث او بنفيس فالاقرب الاول اي ان وفي الثلث بخسيس وبعض ثالث او بنفيس فهل يتخير من اليه تنفيذ الوصية في شراء ايهما ارادا ام يتعين عليه الاول الاقرب عند المص تعينه لما قلناه من انه اقرب الى الحقيقة من الاثنين وان كانا نفيسين اذ لا اثر

للنفاسة والمناسبة في ذلك لان الواجب امتثال الوصية والعمل بمقتضاها ويحتمل العدم اذ لا يحصل الجمع على كل من التقديرين والاول اقوى قوله تنزيل الجمع بصيغة القلة على الثلثة مطلقا وكذا الصيغة الكثرة مع الاطلاق ومع التقييد يجب الارتداد احكم العقد وان كان احسن ثمنيه يجب الخمسة الخسيسة ولا يجزي عتق الاربعة النفيسة المساوية قيمة هذا تفريع للوصية بالجمع وفيه من متمات البحث الذي قبله وتحقيقه انه اذا اوصى بصيغة الجمع فاما ان يكون صيغة جمع القلة او صيغة جمع الكثرة وعلى التقديرين فاما ان يقيد الوصية بان يقدر لها مالا والا فالصور اربع فان اوصى بصيغة جمع القلة اجزأت الثلثة فلو قال اعتقوا عني عبيدا وجب عتق ثلثة ولا يجب ما زاد سواء عين لها قدرا من المال كان قال اعتقوا اعبدا بالف ام لا فلو امكن شراء الثلثة بثمنه بالف او اربعة خسيسة به لم يجز لان اقل جمع القلة هو الثلثة والاصل براءة الذمة من تعيين شراء ما زاد وان اوصى بصيغة جمع الكثرة فاما ان يطلق او يقيد بقدر من المال فان اطلق اجزأ الثلثة لانها اقل محتملات الجمع ولا دليل على ارادة الزائد والاصل البراءة وان قيد بمقدار من المال كالف وجب عند المص عتق الزائد على الثلثة يجب الممكن وهو المراد بقوله اذا احتمله العقد اي اذا احتمل الزائد العقد وهو تقدير المال عملا بمقتضى صيغة الكثرة فانها لما فوق العشرة وتعيين مقدار المال مع احتماله للزائد مؤكد لمفاد الجمع ودليل على ارادة الزائد بخلاف جمع القلة الذي اقل محتملاته الثلثة وفيه نظر لان استعمال جمع الكثرة فيما فوق العشرة ليس لكونه حقيقة فيه بل ذلك استعمال طارئ على اصل الوضع اللغوي اعني كون اقل الجمع مطلقا ثلثة ولم يبلغ ذلك الحقيقة ليتحقق النقل ولم يفرق الاصوليون في ان اقل الجمع ثلثة واثنان بين كونه جمع كثرة او قلة ثم ان اهل الاستعمالات العرفية والمحاورات العامية لا يعرفون هذا الاستعمال ولا يشعرون به فكيف يحمل اطلاقه عليهم مع ان اللفظ تابع لمقصود لافظه المقتضي لقصد المعنى الموضوع له على العرف ولو سلم انه لو تم لرجع ذلك من كون الاستعمال حقيقيا وشيوعه بحيث يتفاهم اهل العرف ويتبادر الى اذهانهم بحسبان لا يوثق اذا اوصى بصيغة جمع الكثرة بين ما اذا قدر للوصية مالا اولا وجوب تحري ما زاد على الثلثة الى اقل محتملاته عملا بحقيقة اللفظ فالفرق الواقع في كلام المص غير واضح فعلى هذا لو اوصى بعتق رقاب بالف وامكن شراء اربعة نفيسة بالف او خمسة خسيسة به لم يتعين شراء الخمسة لما قلناه ومعنى قول المص ولا يجزي عتق الاربعة النفيسة المتساوية قيمة ان الاربعة النفيسة المتساوية بقيمة الخمسة بحيث يكون قيمة كل منها بقدر المعتبر من المال لا يجزي لان الخمسة اقرب الى مدلول صيغة الجمع الكثرة قوله البحث الثالث الموصى له لو قال ان كان حملها غلاما او ان كان الذي في بطنها غلاما او ان كان ما في بطنها او كل حملها فاعطوه فولدت غلامين او جاريتين او جارية او غلاما وجارية بطلت وجه البطلان ان التنكير في قوله غلاما يشعر بالتوحيد بل الايتان رحمته الا ذلك فالمفهوم من قوله ان كان حملها غلاما ان يكون كله غلاما وكذا البواقي بل الحكم مع الفاظ العموم اظهر في وجه بعث فيه انها ان ولدت غلامين فالوصية لهما قوله ولو قال ان كان في بطنها غلام استحق الغلام دون الجارية وان ولدتهما استحقه فلتحقق الشرط وهو كون الغلام في بطنها لان الظرفية تشمل الا انها في الظرفية بعينه بخلاف الصور السابقة لانه شرط فيها ان يكون مجموع الحمل غلاما

وانما عدم استحقاق الجارية فلان الموصى به هو الغلام دونها قوله ولو ولدت غلامين احتمل تخير الوارث والتشريك والايقاف حتى يصطلحا فانه ملتبس منهما اي لو ولدت في الصورة الاخيرة وهي ما اذا قال اذا كان في بطنها الخ ووجه الاول صدق الشرط على كل منهما حقيقة ولما كان لفظ غلام مفردا نكرة لم يتناول الغلامين بل كان بالنسبة اليهما متواطيا فوجب ان يتخير الوارث كما لو اوصى لاحد الشخصين او لفقير او فقيرين ووجه الثاني انحصار الوصية فيهما ولا اولوية لاحدهما على الاخر فيكون بمنزلة العين الواحدة اذا ادعاها اثنان ولا مرجح فانها تقسم بينهما ووجه الثالث ما ذكره المص من انه مال متداعي فيهما ولا يعلم مستحقه منهما فيوقف حتى يصطلحا ويضعف الوجهان بانتفاء الدعوى لاتفاقهما على ان المستحق غلام مما في بطنها وهو صادق عليهما فيكون تعيينه للوارث كما في المتواطي فيكون الراجح هو الوجه الاول وللشافعية وجه ببطلان الوصية لان التنكير يقتضي التوحيد ويضعف بان المراد بالتوحيد هنا عدم صدقه على المتعدد لا عدم وجود اخر غيره قوله وكذا لو قال اوصيت لاحدهما ثم مات قبل البيان ويحتمل الفرق هنا قد سبق في كلام المص انه اذا اوصى لاحدهما يحتمل البطلان والصحة وعلى الصحة يحتمل التخيير والقرعة والتشريك ومسالم البيان باحتمال البطلان وذكر احتمال الايقاف حتى يصطلحا بدل القرعة فاطلاق التشبيه لا يخلو من شيء الا ان يكون رجوعا عما سبق وهنا انه لو قال ثم مات قبل البيان يشعر بان الوصية لاحدهما يريد بها الوصية لواحد منهما غير معين لا لاحدهما ايهما كان يكون متواطيا وليس الموصى له هنا من قبيل الاول بل من قبيل ما لو اوصى لفقير في الدار او في المسجد او لفقير من الفقراء متواطي فيكون من جملة الاسباب المحلة بعوة التشبيه ووجه احتمال الفرق هنا ان الموصي علم تعدده فيما اذا اوصى لاحدهما دون غيره والنظر غلام صالح للواحد والمتعدد وغاية ما يستفاد من قوله ان كان في بطنها غلام فاعطوه كذا عدم اعطاء الجارية وفيه نظر لان المفرد النكرة لا يقع على المتعدد وعدم العلم بالمتعدد لا اثر له في استحقاق الجميع القرآن والاقرب عدم اشتراط الحفظ عن ظهر القلب لتغير القاري ممن يحفظ جميع القرآن مناقشة لان القاري هو من يحسن قراءة القرآن كما ان النحوي من يحسن علم النحو وان لم يحفظه وكذا غيره ولان المشتق منه لصدق منه دون الحفظ وللاطباق على الفرق بين القاري والحافظ فان الاول اعم مطلقا ثم قول المص الاقرب عدم اشتراط الحفظ عن ظهر القلب بعد قوله فهو ان يحفظ جميع القرآن مناقشة اذ فان المفهوم من الحافظ لجميع القرآن هو من يحفظه عن ظهر القلب ليس الا ثم لا بد من صدق القاري من الاستدلال بقراءة جميع القرآن نظرا الى العرف قال المص في التذكرة لو اوصى للقراء فهل يعطى لمن يقرأ جميع القرآن لا الا من يقرأ بعضه علما بالعرف فانه لا يفهم منه الا الكل لانهم الذين يقع عليهم الاسم في العادة قال ويحتمل فيه من لا يحفظ وانما يقرأ من المصحف اشكال ينشأ من معارضة العرف للوضع وللشافعية وجهان والاقرب الرجوع الى العرف وهو الان ينصرف الى الحفاظ الذين يقرأون بلا كتاب فظاهره اشتراط الحفظ عن ظهر القلب واختاره في التحرير وشيخنا الشهيد في الدروس وهو بعيد ثم قال انه من حيث الوضع لا يشترط في اطلاق اللفظ الحفظ ولا قراءة جميع القرآن وما ذكره صحيح قوله والعلماء ينزل على العلماء بعلوم الشريعة فيدخل التفسير والحديث والفقه ولا يدخل سامع الحديث اذا لم يعلم طريقه ولا الاطباء ولا المعبرون ولا المنجمون ولا الادباء اذا اوصى للعلماء او لاهل

العلم صرف الى العلماء بعلوم الشرع من الفقه وغيره ويدخل فيه ذلك من يعلم الفقه والحديث والتفسير ولا يدخل سامع الحديث الذي لا علم له بطرقه ولا باسماء الرواة ولا بمتن الاحاديث فان السماع المجرد ليس بعلم وكذا لا يدخل فيه الاطباء ولا المعبرون ولا المنجمون ولا الادباء ولا الحساب والمهندسون لعدم فهمهم من العلماء عند اهل الشرع قال المص في التذكرة وبهذا ذكر بعضهم في المتكلمين قال وقال بعضهم ان علم الكلام داخل في العلوم الشرعية ثم قال والوجه الدخول فيه وفي المهذب اشكال وقال الشهيد في الدروس وفي الادباء وجه لتوقف علم الشريعة عليها ولم اظفر بكلام في الاصولي وينبغي دخوله بطريق اولى لانه من علوم الشرع الحقيقية وهو اساس الفقه ومبناه ومباحثه قواعد مسائله ولقد سكوتهم عنه لاعتقادهم دخوله والفقه ومما يرجحوا باعتبار قول الاصولي في الاجماع اذا لم يكن من الاجتهاد واذا لم يحفظ الاحكام ولا ريب ان اخراج علم الكلام المتضمن للمعارف الدينية وهو اساس الدين ومبناه عن علوم الشرع مستهجن فالقول بدخوله ودخول الاصول قوي اما دخول الباقين فللنظر فيه مجال قوله ولو اوصى لزيد ولجبرئيل او لزيد والريح والحائط فالنصف لزيد والثاني باطل ويحتمل صرف الكل الى زيد من الاجزاء اذ الاضافة الى الريح والحائط باطلة بخلاف جبرئيل قد تقدمت هذه المسألة في التوزيع قبل المطلب الرابع الموصى به وذكر المص احتمال كون الجميع لزيد دون الملك وهنا دليل الوجهين والاصح ان لزيد النصف فانه لم يتم الوصية بالبعض لزيد الا بالمعطوف ومع فيلزم التوزيع وكلام المص هنا مخالف لما تقدم حيث انه نفى احتمال كون الجميع لزيد فيما اذا اوصى له ولجبرئيل لان اضافة الملك للجبرئيل ليست باطلة فيكون لزيد النصف وجها ويضعف بانه وان لم يمتنع الاضافة لكنه لما لم يمكن التوصل اليه كانت وصية لا ممتنع بموت بحوي الوصية للريح والحائط قوله ولو قال لزيد ولله احتمل صرف الكل الى زيد فيكون ذكر الله تعالى تأكيدا لقربة الوصية وصرف سهم الله تعالى الى الفقراء لانهم محل الكل حقيقة قد ذكرنا احتمالين احدهما صرف الكل الى زيد فعلى هذا يكون ذكر الله تعالى تأكيدا لكون الوصية قربة ووجهه ان هذا هو المتعارف في مثل ذلك فان الله سبحانه هو يأخذ الصدقات وصدقة المتصدق تقع في يده سبحانه على معنى انه تكونها انتفاء لوجهه كانها واقعة في يده وعلى هذا يتخرج مذهب من ذهب الى قسمة الخمس خمسة اقسام والثاني صرف النصف وهو سهم الله تعالى الى محل حقوق الله تعالى وهم الفقراء لان الاصل عدم التأكيد والتأسيس هنا ممكن لان المالك الحقيقي هو الله تعالى فنسبة الملك اليه صحيحة ولا ملك معرف معين فتعين المصير اليه وذهب الشارح الفاضل الى صرف هذا النصف في وجوه القرب وهو حسن وهو مختار التذكرة وكلام المص هنا لا ينافيه فان الصرف الى الفقراء لا ينافي في جواز الصرف الى غير ذلك هنا وهو القرب نعم يلوح من سوق العبارة الحصر بالمصرف فيهم قوله ولو اوصى لاقارب علوي معين في زمانه ارتقى في هذا الاعلى من اقاربه الى اقرب جد ينسب اليه الرجل فرتق الى بني علي عليه السلام دون بني عبد المطلب وعبد مناف وبعد زمانه لا يعرف الا في اولاد ذلك العلوي ومن ينسب اليه لا لاعلى عليه السلام محصل المسألة انه لو اوصى لاقارب علوي معين كما لو اوصى لاقارب موسى بن جعفر العلوي مثلا فاما ان يكون الوصية في زمان ذلك العلوي او بعد زمانه فان كانت في زمانه وجب الارتقاء في بني الاعمام من اقاربه الى اقرب جد ينسب اليه الرجل عرفا وذلك علي عليه السلام لانه المشهور بالنسبة اليه بخلاف عبد المطلب وعبد مناف وابي طالب فانه يقل ما ينسب الى احد منهم لاتفاق

كونه احدهم اقرب جد ينسب اليه الرجل وان كانت الوصية واقعة بعد زمان ذلك العلوي لم تعرف الا الى اولاده
اعني اولاد ذلك العلوي ومن ينسب اليه دون من ينسب الى علي عم والفرق انه ما دام حيا فاقاربه هم المنسوبون الى جده
الاقرب الذي شهرته بالنسبة اليه وبعد الموت اقاربه هم المنسوبون اليه لقطع النظارة عمن ينسب الى جده هذا محصل
ما في العبارة والحكم مشكل والدليل على ما ذكره غير ظاهر وقد تقدم الكلام فيما لو اوصى لاقاربه وسبق ان الاصح صرف
لما من بعد قرابه عرفا دون من يتقرب اليه بالآخر اب والمراد الاسلام فان قيل يتعلق الوصية باقارب العلوي
يقتضي ان يكون للنسبة الى علي عم دخل في الاستحقاق قلنا هذا ان كان الموصي اوصى لقرابة العلوي مصرحا بهذه النسبة
ومع فلا فرق بين كون الوصية في زمان ذلك العلوي او بعده والذي ذكره المص في التذكرة حكاية عن الش في ما
صورته واذا كان الموصي لقرابته من قريش فقيل قريش يفترق فمن ابها فقال من بني عبد مناف فقيل من ابها قيل من
بني السايب من جميعه عبد قيل من ابها فقال من بني شافع قال الشافعي وبنو شافع لا يعرفون فيكون قرابته من ينسب الى
شافع وهو الاب الادنى ولم يذكر غير ذلك ولم يذكر في التذكرة غير هذا وليس فيه فرق بين حال الحيوة وما بعد الموت
وذكر الرافعي من الشافعية في كتابه الكبير في الوصية لاقارب زيد ما صورته يعتبر اقرب جد ينسب اليه الرجل
ويعد اصلا وقبيلة في نفسه فيرتقي في بني الاعمام اليه ولا يعتبر من فوقه حتى لو اوصى لاقارب حسني او اوصى حسني لاقارب
نفسه لم يدخل الحسينيون في الوصية وكذلك وصية المأموني لاقاربه والوصية لاقارب المأموني لا يدخل معتقم
وساير العباسية والوصية لاقارب الشافعي في زمانه يصرف الى اولاد شافع ولا يدخل فيها اولاد علي والعباس
وان كان شافع وعلي والعباس كلهم اولاد السايب بعيد الى ان قال واذا اوصى موص لاقارب بعض اولاد الشافعي في هذه الازمنة
دخل فيه اولاد الشافعي دون غيرهم من اولاد شافع وعلى هذا القياس هذا كلامه فالحاصل انهم لم يوجد الفرق في الوصية لاقارب
العلوي بين كونه حيا وميتا الا انه لان المذكور في العبارة المحكية آخر الوصية لاقارب الشافعي في زمانه والوصية
لاقارب بعض اولاد الشافعي في هذه الازمنة والعهد بها غير الآخر فالحاصل ان الفرق الذي ذكره المص لا وجه له اصلا
بقي شيء وهو انه اذا اوصى لاقارب العلوي هل يقتصر في اقاربه على من انتسب الى علي عم ام يجب اتباع العرف
على ما سبق الذي يقتضيه النظر وياسب الدليل هو الثاني فليلحظ **قوله** ولو اوصى لاقاربه دخل الوارث وغيره
اي لو اوصى لاقارب نفسه دخل فيه الوارث وغيره وفي وجه للش فيه انه لا يدخل فيه الوارث لوصية الشرع لان الوارث
لا يوصى له عادة فلا يدخل في عموم اللفظ والاصل ممنوع ولو اوصى لاقارب زيد دخل فيه وارث زيد اجماعا حكاه في
التذكرة **قوله** ولو اوصى لاقرب اقاربه دخل فيه الاب والابن وفي وجه للش فيه ان الابوين والاولاد لا يدخلون
في الاقارب ويدخل الاحفاد والاجداد لان الوالد والولد لا يعرفان بالقريب في العرف بل القريب من ينتمي اليه بواسطة
وجهه ضعيف وهو حفظ لانه اوصى لاقرب الاقارب دخل الابوان والولد اجماعا كذا ذكر في التذكرة فعلى هذا
لو اوصى لاقارب اقاربه يحتمل ان لا يدخل الاب والابن عند المخالف بطريق اولى لانهما اذا لم يعد الاقارب لم يعدا
اقارب الاقارب والحق انهم يعدون اقارب واقارب الاقارب لغة وعرفا **قوله** ولو اوصى لعز المحضر كالعلوية

صح ولا يعطى اقل من ثلثه ولا يجب تتبع من غاب عن البلد مع بعض العامة من الوصية لغير المنحصرين الا كالفقراء والمساكين
لان التعميم يقتضي الاستيعاب وهو ممتنع بخلاف الفقراء لثبوت عرف الشرع فيهم المخصص بثلثه فاتبعناه وليس بشيء لان المناط
تعذر الاستيعاب فيثبت الحكم حيث ثبت وعلى هذا يجب ان يعطى ثلثه فصاعدا نظرا الى ظاهر لفظ الجمع ولا يجب تتبع من غاب عن البلد
قطعا لكن هل يجب استيعاب من حضر البلد يحتمل ذلك كما سبق في الوقف والاصح العدم لانتفاء الدليل فان الوصية هنا بجهة
ومن ثم لم يشترط القبول ثم هو احوط قال في التذكرة ولا ينبغي اولوية **قوله** وهل يجوز التخصيص اشكال وكذا جواز التفضيل
ينشأ الاشكال الاول من ان السؤال بالسلب بالوصية ما امكن واجب وانما سقط وجوب التعميم للتعذر فيجب استيعاب
ما امكن اذ لا يسقط الميسور بالمعسور ومن ان الوصية لمنحصرين الذين يتعذر استيعابهم انما يتصور القول
بصحتها اذا اريد بهم كونهم مصرفا كالزكوة فجاز التخصيص وهذا اقوى فلم يسقط وجوب التعميم للتعذر بل التعذر
اقتضى عدم ارادته وان الموصي لهم مصرف كالفقراء وهو الاقرب ثم لو نصا الموصي على الاستيعاب ما امكن تعين
ومن هذا يظهر منشأ الاشكال الثاني وان الاقرب جواز التفضيل ايضا وقول الشارح الفاضل ان الوصية بلفظ
يقتضي التعميم اما ان يراد منه لكل واحد واحد او الكل المجموعي الى منظور فيه اذ الحصر ممنوع ولم لا يجوز ان يراد الجميع
على جهة المصرف وقرينة تعذر استيعابهم كما في الزكوة والوقف والاصل براءة الذمة من وجوب استيعاب
من زاد على الثلثة فعلها يتوقف على الدليل **قوله** اما لو اوصى لثلثة معينين فانه يجب التسوية وذلك لان
الموصى لهم المعينون ونسبتهم الى الوصية واحدة فيستوون فيها ولان الاصل عدم التفاضل بخلاف غير المنحصرين
قوله ولو اوصى لبني فلان وهم منحصرون اختص بالذكور وذلك لان لفظ بني حقيقة في الذكور كما ان بنات
حقيقة في الاناث ويحتمل دخول الاناث بناء لكثرة وقوعه في الاستعمال ولان جمع الذكر يشمل الاناث تبعا قال الله
تع وان كانوا اخوة رجالا ونساء فان كان له اخوة وجميع خطابات التكليف بلفظ الذكور شاملة للاناث وهو مذهب
التذكرة ويمكن الجواب بان الدليل قد قام على ذلك ولا يلزم منه ثبوت الحكم في كل موضع واحترز بقوله وهم منحصرون
عما اذا لم يكونوا منحصرين وصرح بحكم هذا بقوله ولو كانوا منتشرين دخل الاناث قال المص في التذكرة في آخر البحث
فيما اذا كانوا محصورين واما ان كان بنو فلان اسم قبيلة او فخذ فانه يدخل فيه الذكور والاناث اجماعا **قوله** ولو اوصى
للارامل فهو لمن مات عنهن ازواجهن او من عنهن بسبب كذا فسر المص في التحرير والشهيد في الدروس والذي في كلام
اهل اللغة ان الارملة هي المحتاجة المسكينة **قوله** ولو اوصى للاخوة لم يدخل الاخوات وان اللفظ الاخوة لا يشملهن
الا مجازا **قوله** ولو اوصى للايتام لم يدخل البالغ ولا من له اب فضلا عليها جاء اللغة قال في القاموس اليتم بالضم الانفراد او
فقدان الاب والكرم قال والفعل كضرب وعلم يتما ويتما اي ان قال ما لم يبلغ الحلم **قوله** ولو اوصى لورثة فلان ومات عن
غير وارث بطلت وفي الموالي اشكال لو اوصى لورثة فلان دخل فيهم الذكر والانثى بنسب او سبب ويستوون
في الوصية عند انتفاء قال والمولى مذهب فمقتضاه انه يكون للامام لانه وارث من لا وارث له فهو وارث خاص
وما ذكره محتمل وفي دخول الموالي الاشكال ينشأ من كون المولى وارثا لغة وشرعا ومن عدم تناول الوارث له عرفا

ويضعف بان الحقيقة الشرعية مقدمة والظاهر دخول الموالي والامام في الوصية ولا يستحق الوصية الا من كان وارثا لفلان
بالفعل قبل موت الموصي كما يدل عليه ما سيأتي في العبارة **قوله** ولو قال لعصبة زيد فمات الموصي وزيد حي احتمل عصبته
ولو قال لورثته بطلت لان العصبة لا يشترط في صدقه موت زيد بخلاف الورثة واختار المص في التذكرة الصحة في
الوصية لورثة فلان اذا مات الموصي وفلان حي والتوقف على ان يموت فلان فيصرف الى ورثته بعد ذلك وارث فلان
بعد ما كان لو تجدد له ولد ثم لو ورثه من كان موجودا وقت الوصية لم يكن ما ذكره بعيدا ولقايل ان يعتذر لو صح يشمل
ذلك لزم صحة الوصية للوارث في زمان لم يكن وارثا فيلزم انه لو اوصى للعلماء استحق الوصية من تجدد
صيرورته عالما بعد موت الموصي اذا كان موجودا وقت الوصية وهو معلوم البطلان او الوصية للعلماء يستدعي
كون المستحق عالما بالفعل ولو حين موت الموصي **قوله** ولو اوصى للشيوخ صرف الى من جاوز الاربعين وعشرة الى
فيهم واما الشيوخ والشبان والفتيان فقد اختلف فيهم وحكى المص في التذكرة ما ذكره هنا عن بعض الشافعية ثم قال
والمعتمد الرجوع الى اللغة او العرف وما اختاره جيد لان اللغويين لم يتسنوا ابتحقيق سن الشاب والفتى وفي
جملة كلام القاموس ان الشيخ يعد من خمسين او احدى وخمسين الى آخر العمر او الى الثمانين وفي
الكهل ان من جاوز الثلثين او اربعا وثلثين الى احدى وخمسين فانه لم يتبين معنى اللفظ لغة ولا عرفا ولا علم
مقصد الموصي لجهة البطلان **قوله** ولو اوصى لاعقل الناس صرف الى الزهاد والعلماء قال المص في التذكرة
لو اوصى لاعقل الناس في البلد فهو لاجود هم تدبيرا في دينه ودنياه وحكى عن الش مثله يصرف الى ازهدهم ولا يكفي
الاول لم يعتبر الحذق في معرفتها في صدق الاعقل الا ان لها مدخلا فيها في السلوك للآخرة وربما كان عدم الحذق
فيها قاطعا عن كثير من مقاصد الدين وذهب شيخنا الشهيد في الدروس الى ان الاعقل والاعلم والازهد والاورع
والاسخى وغيرها من صفات المبالغة يحمل على الامام عم وفي كلام منسوب اليه ان اعقل الناس هو المقبل
على شانه العارف بآفات زمانه العاقل بجنانه ولسانه واركانه **قوله** ولو قال لاهل بيته تبع العرف
لادراج هذه الوصية معرفا اقرب من القليل بانه موته ما جوز على حرمة لامير المؤمنين عم ابن ابي طالب عم وعلى سنة اباه وعلى
الامانة اهل البيت عم وربما انهم فان هؤلاء يكادون ان يكونوا شرارا من عبدة الاوثان واجل منهم **قوله** المطلب الثاني
في الاحكام المعنوية انما كان هذا البحث في الاحكام المعنوية دون الذي قبله لان البحث الذي قبله قد اشتمل على كثير
من الاحكام المتعلقة بمباحث الالفاظ كالتوالي والاشتراك والحقيقة والمجاز بخلاف هذا البحث فلذلك عنون
بالاحكام الراجعة الى اللفظ وعنون هذا بالاحكام المعنوية في مقابلة الاول **قوله** لو اوصى بخدمة عبده او اجرة
داره او ثمرة بستانه صح من الثلث ايضا الوصية بالمنافع صحيحة عند اكثر اهل العلم وقد سبق بيانه ذلك
في كلامه مكررا وذلك في تعريف الوصية بالمطلب الرابع الموصى به والغرض هنا بيان صحتها من الثلث

ايضا كالاعيان سواء كانت مالا او لا لان نقص العين بسبب الوصية بالمنفعة ينظر به التصرف في المال ولو قال او ثمرة
بستانه او غير ذلك من المنافع لكان اولى باعتبار شموله ثم ان في عدة ثمرة البستان من المنافع مع انها عين نوع
تجوز وتسامح **قوله** وهي تمليك لا عارية هذا مذهب جميع علمائنا واختاره الش في وقال ابو حنيفة انها عارية
لازمة لا ملك فيها ويتفرع على القولين ما ذكره من قوله فلو مات الموصى له ورثته عنه وصح اجارته واعارته
ولا يضمن العبد اذا تلف في يده بغير تفريط وعلى القول بانها عارية فلا ارث ولا يصح الاجارة ولا الاعارة
كما لا يصح ذلك من المستعير ولو تلف العبد مثلا في يد الموصى له بغير تفريط فعلى القول بانها عارية وان العارية
مضمونة يكون ضامنا ولا فرق في ذلك بين كون الوصية بالمنفعة مؤبدة او موقتة او مطلقة **قوله** واذا اوصى له
بمنافعه ملك جميع اكتساب العبد من الاصطياد والاحتطاب فان عتق فاشكال لا ريب انه اذا اوصى له بمنافعه ملك
جميع اكتسابات العبد التي هي منافع من الاصطياد والاحتطاب وكونهما لان الحاجة حق للموصى له فيثبت الملك
له بموجبها ولا فرق في ذلك بين المعتاد والنادر فلا فالبعض الش فيه فان عتق ففي بقاء الحكم في الاحتطاب
ونحوه اشكال ينشأ من انه ملك جميع منافعه بالوصية والحكم مستمر الى ما بعد العتق ومن ان تلك المباحات تابع للنية خصوصا
على القول بالافتقار في تملكها الى النية فاذا حاز ناويا التملك مع حريته وجب ان يثبت الملك له وعلى القول بالتملك
بمجرد الحيازة فثبوت الملك له اظهر والاول اقوى لثبوت استحقاق جميع المنافع التي من جملتها المتنازع والاصل بقاؤه
والعتق انما اقتضى تملك الرقبة دون المنافع التي من جملتها المتنازع والاصل بقاؤه والعتق انما اقتضى تملك الرقبة دون
المنافع ولانه لو لم يبق الحكم بحاله لزم تبديل الوصية بالعتق وهو باطل والاستبعاد في عدم تأثير نية العتيق فيما ليس له
قوله وفي تملك ولد الامة وعقرها اشكال ينشأ من بطلان الوصية بمنفعة البضع وكون الولد جزءا من الام
مسها في الاحكام ومن كون ذلك كله من المنافع ان كون الموصى له بالمنافع كلها مستحق للولد المتجدد من الامة الموصى
بمنافعها يكون رقا والعقر وطئت حيث يكون الوطي موجبا للعقر اشكال ينشأ من ان منفعة البضع لا يصح الوصية
بها قطعا اذ ليست على نهج ساير المنافع يملك بكل سبب صالح لنقل المنفعة فلا يندرج في الوصية بجميع المنافع فلا يستحق
بدلها بالوصية والولد انما جزء من الام او بمنزلة الجزء منها فلا يتعدى الوصية بالمنافع اليه ومن ان كلا منهما معدود
من المنافع فيندرج في عمومها وقد روي انه سمي الولد كسب ابيه فيدخل في الاكتساب وقد عرفت اشتباع
تناول العموم لمنفعة البضع واما الولد فلا يقع عليه اسم المنفعة الا بالمجاز والاصح العدم واعلم انه يلوح من قوله وكون
الولد جزءا من الام تبعها في الاحكام ان الولد لمن له الام رقبة للوارث ومنفعة للموصى له **قوله** وهل يملك الوطي الاقرب
المنع وجه القرب ان منفعة البضع لا يملك بالوصية ويحتمل ضعيفا الثبوت لو قلنا باستحقاق الموصى له المهر وليس
بشيء لان الوطي لا يحل الا بالطريق الذي عينه الش مع كله من العقد والملك وكلاهما منتف هنا وقد كان الاولى
بالمص القطع بعدم استحقاق الوطي هنا **قوله** ويمنع ايضا الوارث منه اي من الوطي وان كان مالكا للرقبة لان
فيه تفويتا لبعض المنافع وتعريضا للامة للهلاك بالطلق ونقصان المنفعة بالحبل ولو كانت ممن لا تحبل فوجهان

وبه او جه المنع بانه غير تام الملك قوله فان وطئ احدهما فهو شبهة لاحد عليه اما الوارث فظاهر لانه مالك الرقبة واما الموصى
له فلان وطيها يبطل الحل فلا يجب وان كان عالما بالتحريم ففي وجوب الحد وجهان احدهما وهو المستفاد من اطلاق العبارة
وحكاه في التذكرة عن الشيخ العدم لقيام الشبهة باعتبار كون المسئلة موضع تردد واقربهما واختاره في التذكرة
الوجوب كالمستاجر والشريك قوله وتصير ام ولد لو حملت من الوارث لا من الموصى له لان الوارث مالك
للرقبة بخلاف الموصى له وقال الشيخ تصير ام ولد ويكون الولد حرا للشبهة قوله واذا امتنعا من تملك الولد
فالاقرب سقوط الخدمة عنه والمراد انه لا يكون للموصى له منفعة ووجه القرب ان الموصى له بمنافعه انما هو الام
ومنافع الولد غير داخلة في منافعها لان الولد ليس جزءا من الام ولا يشملها اسمها ويحتمل ثبوت الحكم في منافعه الحاقا به
ويضعف بانتفاء المقتضي للالحاق اذ ليس جزءا منها فيكون كاحدها ولا من منافعها ليكون من جملة الموصى به والاصح ما قربه
المصنف ولا يخفى ان قوله فيما سبق يدفعه الاشكال ان الولد جزء من الام يشبهها في الاحكام لو تم لاقتضى شمول الوصية لمنافعه
الا ان ذكره في دليل احد الطرفين لا يقتضي كونه مرضيا عنده قوله ولو وطئت للشبهة فعلى الواطئ العقر للموصى له بالوصية
وهو مختار الشيخ ومبناه ان منفعة البضع لا تملك بالوصية فلا يستحق بدلها بها وهو الاصح ولو قال المصنف على الاشكال بدل قوله
على اشكال لكان اولى لان المسئلة قد سبق ذكرها وان فيها اشكالا فاعادتها تكرار قوله ولو اتت بولد فهو حر وعلى الواطئ قيمته
فان قلنا الموصى له يملك الولد فالقيمة له والا فللوارث لا يخفى ان اطلاق قوله وان اتت بولد فهو حر يحتاج الى التقييد او
انما الحكم بحريته مع كون الواطئ حرا او ثبوت الشبهة وح يجب القيمة ان كان الواطئ غير المستحق لها وبنى ذلك على اختلاف
القولين في مستحق الولد المملوك فان قلنا انه الموصى له فالقيمة له والا فللوارث قوله ولو ولدت من الموصى له فهو حر وعليه
القيمة وفي المستحق ما تقدم الحق الحكم بكونها اذا ولدت من الموصى له بكون الولد حرا وذلك بناء على ان نفي الحد وان كان
عالما بالتحريم كما دل عليه اطلاق عبارته سابقا وعلى ما اخترناه من ان انتفاء الوطء وطء نطفة الحمل فالحرية في الولد
منتفية ولا حد بذلك ايضا وح يجب القيمة للمستحق ان كان المستحق هو الوارث لامتناع ثبوتها عليه لو كان هو المستحق لان
الانسان لا يعقل استحقاقه على نفسه شيئا وقد اورد على عبارة المصنف مناقشة وهي انه ذكر ترددا في مستحق الولد رقبته
وقيمته مع حريته وجزم هنا بوجوب القيمة على الموصى له اذا استولدها ثم اشار في تعيين المستحق الى ما سبق ولا ريب ان
الجزم والتردد متنافيان لان وجوب القيمة عليه انما يتحقق اذا كان المستحق غيره اذ لا يعقل الوجوب عليه لنفسه واجاب
الشارح الفاضل بان المصنف اراد بهذه العبارة تعداد ا ان القيمة تابعة لاصل المتعلق من الموصى وفي مستحقه تردد
وقضية ذلك وجوبها على الواطئ لطلبان من المستحق عند المجتهد ب انه لو مات الواطئ لم يكن الورثة من التصرف
في مقدار القيمة الى ان يتبين المستحق ج لو كان مخالفا يتهم قدر القيمة حين الوطء كذلك وفيما ذكره تكلف ظاهر لان
التردد في المستحق يقتضي التردد في وجوب القيمة على الموصى له وما ذكره من عدم تمكين الورثة والزام الحاكم قدر القيمة الى الترجيح
لا يلزم منه الوجوب بل يكفي فيه التردد قوله وعلى الموصى له المسافرة بالعبد الموصى بخدمته الاقرب ذلك ووجه القرب ان من جملة
منافعه الاستمتاع به في السفر فلو لم يكن له المسافرة به لم يكن مستحقا للجميع والاوفق في ذلك هنا ان يكون الوصية بمنافعه على التابيد

او لا وقيل بالمنع لتعريضه للتلف والاباق عن مالكه وربما انتفت الوصية الموقتة في السفر في بعض الصور وضعف ذلك كله بان
اذا اوصى له بالوصية بمنافعه سفرا وحضرا لاستحق السفر به فوجب استحقاقه اياه بدلالة اللفظ عليها بعمومه قوله وليس للعبد التزويج
الا باذنهما اما الوارث فظاهر لانه مالك الرقبة واما الموصى له فلان صحة النكاح يؤدي الى فوات بعض المنافع الموصى بها غالبا
ولانه بصدد ما ينتفي الخدمة بالاشتغال بالوطء والضعف بسببه والتعلق بالزوجة والولد وهذا الحكم في الجارية اولى قوله
واذا قتل الموصى بخدمته ابدا او جب قصاصا بطلت الوصية وكان المطالب بالقصاص الوارث انما يجب العقل هو
اذا اقتله المكافئ له دون عمدا وح فقد بطلت الوصية قطعا لانتهائها بانتهاء العمر وانتفاء وجوب البدل ليصدر
تعلق الوصية به اذ لا يجب الا القصاص ولا حظ فيه لغير مالك الرقبة قوله ولو كان القتل موجبا للقيمة احتمل صرفها
الى الوارث لانتهاء الوصية بانتهاء العمر وشراء عبد يكون ذلك وتقسيطها بينهما بان يقوم المنفعة المؤبدة والعين
المسلوبة المنفعة ويقسط عليها لو كان قتل الموصى بمنافعه على وجه يوجب القيمة بان يكون القاتل لا يقتص منه او لم يكن
القتل عمدا ففي القيمة ثلثة اوجه احدها صرف جميعها الى الوارث ولا حق للموصى له فيها لان حقه هو المنافع مدة حيوة العبد
فينتهي الوصية بانتهاء عمره فمنه الموت لا يكون للموصى له حق ولان حقه انما هو المنافع ولم يتلفها القاتل انما اتلف العين
التي هي متعلقها والعين حق للوارث فيكون بدلها له والقائل ان يقول ان الوارث انما يستحق العين مسلوبة المنافع وحين
القتل كانت منتفعا بها فالزائد من القيمة لا حق للوارث فيه فيكون للموصى له وقد يجاب بان الموصى له انما يستحق المنافع
مدة حيوة العبد فلذلك استحق الوارث كالعين المستاجرة اذا اتلفها متلف فان المستاجر لا حق له في البدل بل يرجع
لما يقابل ما فات من المنفعة من الاجرة بخلاف ما لو استوفى المنفعة غاصب ويمكن المناقشة بان حق الموصى له
انما ينقطع منه العين اذا افرجت من الانتفاع بها وذلك بعد الموت وعند تقويمها هي منتفع بها فيكون حق الموصى
له متعلق بها كما سبق لو اتفق الموصى له والوارث على بيع العين فان مقابل كون العين منتفعا بها حق للموصى
له ولو اوصى بالمنافع مؤبدة لزيد وبالرقبة مسلوبة المنافع لعمرو فمرض القتل فان القول بانه يستحق عمرو جميع
القيمة المقابلة للعين المنتفع بها بعيد عن الصواب ويمكن الجواب عن هذا بان العين تخرج عن الانتفاع بها وارتفاع
منفعتها على الموت مقطوعا بموتها فينقطع حق الموصى له ح ويقوم للوارث وايضا فان العين انما
قومت على الوارث على القول بتقويمها عليه بالقيمة الدنيا فكيف يستحق القيمة العليا حتى ان الموصى لو اوصى بوصايا يحتاج في
الوصية الحكم ببطلان بعضها لزيادته على الثلث ثم يقتل العبد الموصى بمنافعه بعد ساعة يلزم تقديم المنافع التي لم يحصل
ولا عوضها الى الموصى له عليه وعلى الموصى وبعده عن الصواب ظاهر وجوابها ظاهر فان العين قد يقوم بقيمة دنيا لكونها
في مرض يميت او بعض منفعة لم يزول ذلك فلا يرجع على من قومت عليه بالزائد كالعبد المريض والذي في طريق
خطر هو مظنة التلف اذا احتيج الى تقويمهما في تلك الحالة تقومت بالقيمة الدنيا وان حصل الامر ثم زال الخطر بعد
لحظة وهنا كذلك لان الموصى به في وقت الموت كانت قيمته قليلة بسبب استحقاق الموصى له منافعه
مدة حيوته ومدة الحيوة غير معلومة فجاز ان يكون طويلة وان يموت سريعا فلذلك قلت قيمته فاذا اتفق

له موته ومات قتلا لم يعتبر الوارث في صرف القيمة الى شراء عبد حكم ذلك وهو مختار المصنف في التذكرة وابي حنيفة وبعض العامة
ووجهه ان القيمة بدل الرقبة ومنافعها فيقوم مقامها ويضعف بان الوصية انما هي بمنافع العين دون منافع البدل وكون
القيمة بدلا عن العين لا يقتضي تعلق الوصية بالبدل كما كانت متعلقة بالعين الثالث تقسيط القيمة بين الموصى له والوارث
بان يقوم المنفعة المؤبدة والعين المسلوبة المنفعة ويقسط عليها فيؤخذ قدر كل من القيمتين من مجموع القيمة ووجهه
ان بالجناية تلف حق كل منهما والواجب هو قيمة العين منتفعا بها في مقابل حقهما معا ويرد عليه ان بالموت انقطع حق الموصى له
لان الوصية انما تعلقت بخصوص المنافع وذلك في حال الحيوة خاصة وان التالف بالموت هو العين دون المنافع
اذ ليست موجودة غاية ما في الباب ان كونها منتفعا بها ملحوظ وحق الموصى له انما هو استيفاء نفس المنفعة ولهذا
لم يثبت له المطالبة الا في عوض المنفعة المملوكة بالاجارة ولم يثبت لمالك العين عليه اكثر من قيمتها دون عوض المنفعة
وذكر في التذكرة وجها رابعا هو البدل وهو ان القيمة كلها للموصى له خاصة ويمكن ان يحتج له بانه بدون المنافع لا قيمة له وحقق
الشارح الفاضل بناء المسئلة على ان المقتول لم يقتل حال قطعا ام لا وليس بشيء وايضا فلان استحقاق الموصى له انما هو المنافع
الموجودة بالفعل دون المنافع التي لولا العارض لكانت موجودة والوجه الاول اقرب من الجميع قوله ولو قطع طرفه
احتمل ارشه التقسيط واختصاص الوارث ويجيء احتمال ثالث وهو شراء عبد او بعضه يكون رقبته للوارث
ومنفعته للموصى له وقطع بعض الفقهاء بان يكون الارش للوارث واتفقوا على ترجيحه لان العبد يبقى منتفعا ومقادير
المنفعة لا ينضبط اذ يختلف بالمرض والكبر وغيرهما فكان الحق الموصى له باقيا بحاله والمختار هنا هو المختار
في المسئلة السابقة هذا الحكم اذا كان المقتول موصى بخدمته ابدا فلو كان موصى بخدمته الى امد كسنة وقتل فلا لها
فانه يأتي فيه ما سبق الا ان احتمال التقسيط لا بد ان يكون ملحوظا فيه تقويمه منتفعا به وتقويمه موصى بمنفعته الى ذلك الامد
وصرف التفاوت الى الموصى له والباقي الى الوارث ولا يأتي الاحتمال الرابع هنا لبقاء العين بعد الوصية منتفعة
ولو اوصى بخدمته مطلقا او موقتا فقتل قبل زمان الخدمة ففي استحقاق الوارث القيمة او التقسيط او شراء البدل
الاوجه ولو كان القاتل الوارث او الموصى له فلا شيء على من تصرف اليه القيمة لو كان اجنبيا واعلم ان المصنف في التذكرة
لم يقيد البحث عن حكم الموصى بخدمته اذا قتل بكون الوصية مؤبدة كما قيده هنا وما قررناه يظهر ان ما ذكره هنا
اولى قوله ولو لم ينقص به المنفعة كالانملة فللوارث في المثال مناقشة فان الانملة ينقص بها المنفعة وربما
حصل بسببها النفور منه حيث ضعيفا في المثال فلو مثل بالجرح القليل والقطعة اليسيرة من اللحم التي لا يكاد يتبين اثرها
لكان احسن والامر سهل قوله ولو جنى العبد قدم حق المجني عليه على الموصى له فان بيع بطل حقه وان فداه الوارث
استمر حقه وكذا ان فداه الموصى له اي لو جنى هذا العبد فان كانت جناية توجب القصاص واقتص منه فقد
فات حق المالك والموصى له جميعا وكذا الاسترقاق والبيع وان كانت توجب المال تعلق برقبته مقدما على
حق الموصى له لان حق الجناية مقدم على حق المالك فان فداه احدهما او فدياه فلا بحث وان امتنعا بيع في الجناية كله
ان استوعب المال قيمته او لعدم وجود راغب في شراء البعض صرف الى المجني عليه حقه ويجيء للفاضل الخلاف

ان ابى ثم ان كان المفتدي له الوارث فلا كلام في وجوب القبول من المجني عليه وفي بقاء حق الموصى له الا ان تفتدي حصته
فقط فيبيع الرقبة ثابت على قول سابق ان شاء كان اصح وهو ان الوارث هل يملك بيع الرقبة منفردة ام لا وقيل يجب على المجني
عليه على القبول اشكال ينشأ من تعلق الموصى له بالعين ومن كونه اجنبيا عن الرقبة التي هي متعلق الجناية على الوجه
الاول نظر فانه لا يلزم من تعلق الموصى له بالعين وجوب قبول الفداء على المجني عليه وثبوت ذلك بالنسبة الى
المالك بالنص فيقتصر على مورده وهذا اقوى اذا عرفت ذلك فاعلم ان الكلام المصنف اعم من كون الجناية عمدا او خطأ
واخره انما يستقيم في الجناية خطأ قوله وكذا المرتهن منه ان العبد المرهون اذا جنى خطأ فاراد المرتهن فداءه ففي ايجاب
المجني عليه الاشكال وكذا العبد المستاجر اذا جنى فاراد المستاجر فداءه قوله ويصح الوصية بالمنفعة مؤبدة
وموقتة ومطلقة فالاقرب تخير الوارث لا شك في صحة الوصية بالمنفعة على كل واحدة من الحالات الثلث
مؤبدة وموقتة وكذا مطلقة اذ لا مانع من الصحة وح فهل يحمل اذا نزل الاطلاق الاقرب انه يحمل على التابيد عملا بعموم الحكم
واحدة اذ لا دليل على الزائد وح فيتخير الوارث في تعيين القدر والزمان لانتفاء تعيين اخر وصلاحية اللفظ لكل فرد ويحتمل
ضعيفا الحمل على التابيد لانه المفهوم من اللفظ وضعفه ظاهر لان مفهوم اللفظ اعم منه والفتوى على الاول واعلم ان الشارح
الفاضل ذكر مقابل الاقرب احتمال التنزيل على ما يتملك من المنافع وان تعددت وتباعدت فالقرعة يظهر منه انه فهم من العبارة
ان المراد تخير الوارث في تعيين نوع المنفعة والظاهر ان المراد خلافه مع ان الكلام مسوق للوصية بجميع المنافع مؤبدة
وموقتة ومطلقة يظهر ذلك بتامل ما سبق والفاء في قول المصنف فالاقرب احسن من الواو وهو اشارة الى تحقق الاقرب بالمطلقة
دون ما عداها وهو المراد قوله ولو قيدها بالعام المقبل فمرض بطلت اي في مرض في جميعه لانتفاء متعلقها قوله ولو قيدها بوقت
مطلق كسنة من السنين تخير الوارث اي تخير في تعيين ذلك الوقت المنفية وبه صرح في التذكرة ويرد عليه ان الوصية
ولا يجب على الفور فلا يجوز تاخيرها عن اول وقت الامكان ويمكن ان يجاب بانه يكفي في صدق التنفيذ بتعيين الوقت المطلق
او يقال ان التاخير الممنوع منه انما هو في الوصية التي ليس فيها اشعار بالتاخير وليس كذلك هنا لان الوصية بمنفعة سنة
ظاهرة اي سنة كانت ففي نفس الوصية اشعار بذلك فمن ثم كان التعيين الى الوارث قوله ويعتبر جميع قيمته في الحالين فيخرج
التفاوت من الثلث بيان لكيفية اخراج هذه الوصية من الثلث لانه سيأتي كيفية ذلك في المؤبدة ومن جملتها
حكم المطلقة اذا عرفت ذلك فطريقه ان يعتبر جميع قيمة العبد في الحالين اي حال الوصية وحال عدمها بخلاف ما سيأتي
في الموصى بمنفعته على التابيد فانه قد قيل ان العين مسلوبة المنافع لا قيمة لها وذلك لا يتجه هنا وقوله لانه لا يتعين له سنة
حتى يعتبر منفعتها الظاهر انه تعليل لقوله تخير الوارث وما بينهما معترض بينه وكونه تعليلا لقوله ويعتبر جميع قيمته في
الحالين وتوضيحه انه ليس هناك سنة معينة موصى بها ليعتبر منفعتها للموصى له وانما نسبتها الى السنين على حد
سواء فيكون من قبيل الوصية بالمتواطئ قوله ولا يملك الوارث بيعه ان كانت مؤبدة او مجهولة اما اذا
كانت الوصية مجهولة فظاهر لجهالة وقت الانتفاع المقتضي لتجهيل المبيع واما اذا كانت مؤبدة فلا ستغراق المنفعة
بحق الغير فيبقى لا منفعة فيه فلا يجوز بيعه كالحشرات واختار في التذكرة جواز بيع الرقبة لا اشكال الملك وعدم

بسبب منافعها ممنوع لامكان اعتاقها وتحصيل الثواب بذلك وهو اعظم المنافع ولانه يتوقع استحقاق الارش بالجناية عليها والمصنف
على اختلاف الوجهين وكذا استفادة مهر ولا اولاد وهو قوي متين وربما فرق بين كون الموصى بمنفعته رقيقا فيجوز وبينه
وكونها فلا لامتناع العتق في غير الرقيق **قوله** ولو كانت موقتة جاز بيعه كما يجوز بيع العبد المستأجر **قوله** وهل يجوز في المؤبدة
بيعه من الموصى له نظر ينشأ مما ذكر من ان العين مسلوبة المنافع لا قيمة لها ولا فائدة الا ان يبيعه ومن ان المنفعة باقية
الرقبة الباقية لانه يستفيد بذلك جواز بيعه وعتقه عن الكفارة ويزول عنه توقع زمان الرقبة لو تلف او فرط ونحو ذلك
والاربعة اشد ضعف وجه المنع **قوله** ويملك عتقه مطلقا ولا يخرج استحقاق الموصى له اي يملكه الوارث على تقدير كون
المنفعة مؤبدة او موقتة مجهولة او معلومة اذ الاصل والعمومات يتناول صحة عتقه ولا يخرج المنافع بالعتق عن
استحقاق الموصى له كما كانت قبل ذلك لان حق الوارث هو الرقبة لا غير فلا يملك اسقاط حق الموصى له من المنافع وليس
للعتيق الرجوع على الوارث بشيء لان تفويت المنافع على العتيق هنا ليس من قبله بخلاف ما قال بعض العامة فيما لو
آجره ثم اعتقه **قوله** وفي الاجزاء عن الكفارة اشكال ينشأ من ان الواجب في الكفارة هو اعتاق الرقبة وهو حاصل
هنا ومن انه ناقص الملك فلا يجزي كالموقوف ولان فائدة العتق التسلط على منافعه وقطع سلطنة الغير عنه وذلك
منتف هنا فكان بعد العتق كالرق ولان المعهود من العتق والمتبادر عند الاطلاق هو العتق الذي يقتضي فك
الرقبة والمنافع ومن ثم لو اعتقه عن الكفارة واشترط عليه الخدمة لم يجز اجماعا وفي جعل الشارع المعتق
عن الكفارة نائبا ايماء الى ذلك وعدم الاجزاء اقرب الى يقين البراءة **قوله** وفي صحة كتابته اشكال ينشأ من
امتناع الاكتساب عليه لنفسه ومن امكان اخذه المال من الصدقات ضعف الاول لما ذكر لا ينهض مخصصا لعموم الكتاب والسنة
والاصح الصحة **قوله** وليس لها الوصية بمنفعته ولا اجارته ولا ان يوصي برقبته اي ليس للوارث فان جميع ما تقدم من قوله
ولا يملك الوارث بعده الى هنا متعلق بالوارث ووجهه انه لا حق له في المنفعة فلا يملك نقلها بحال من الاحوال بخلاف
الرقبة فان في بيعها ما سبق ويصح وصيته بها لانه لا يشترط في صحة الوصية كون الموصى به مالا وحال الموصى له على العكس من الوارث
قوله وهذه المنافع تحتسب من الثلث اجماعا لانها تنقص قيمة العين وان كنا لا نقضي الديون من المنافع المتجددة بعد الموت
ولا تقع موروثة بل يملكها الوارث توضيح ذلك ان المنافع الموصى بها بعد الموت محسوبة من الثلث اجماعا لانها تنقص قيمة العين وان
كنا لا نقضي الديون من المتجدد من المنافع بعد الموت ولا تحسب من جملة التركة فتقع موروثة بل يملكها الوارث لانها
نماء التركة المملوكة له ومقتضى ذلك ان لا تكون محسوبة من الثلث لانها لا تحسب منه الا ما كان من جملة التركة وتحقيق
المقام ان المحسوب من الثلث ليس هو نفس المنافع المتجددة وانما هو التفاوت بين القيمتين للعين منتفعا بها ومسلوبة
المنافع او مجموع قيمة العين منتفعا بها على ما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى وذلك مملوك للموصي لا محالة ومعدود من تركته قطعا
قوله فان كانت مؤبدة احتمل خروج قيمة العين بمنافعها من الثلث لسقوط قيمتها اذا كانت مسلوبة المنفعة
والحيلولة مؤبدة فكانها التالفة اذ عبد لا منفعة له وشجرة لا ثمرة لها لا قيمة لها غالبا ويقوم الرقبة على الورثة
والمنفعة على الموصى له فيقوم العبد بمنفعته فاذا قيل مائة قوم مسلوب المنفعة فاذا قيل عشرة علم ان قيمة المنفعة تسعون هذا

بيان

بيانه طريق تقويم المنافع اذا كانت مؤبدة لتخرج من الثلث ومنه حكى الشيخ في المبسوط في ذلك ثلثة احتمالات وكذا حكاها
المصنف في التذكرة وذكر هنا احتمالين **الاول** تقويم العين بمنافعها وخروج مجموع القيمة من الثلث ووجهه ما اشار اليه من حيث انها
مسلوبة المنافع بالوصية فقد خرجت عن التقويم فقد فات على الورثة جميع القيمة فكان العين هي الفائتة اذ عبد لا منفعة له
وشجرة لا ثمرة لها لا قيمة لها اي لا قيمة للشجرة وحذف خبر العبد لدلالة خبر الشجرة عليه ولانه حال الحيلولة بين الوارث والعين
وهي بمنزلة الاتلاف ولهذا ضمن الغاصب جميع القيمة بسببها وضعف بان ذلك لا يخرج العين عن التقويم اصلا
مؤاخذ باليد العادية فلذلك الزم القيمة للحيلولة واما الحيلولة هنا فانها كالحيلولة في العين المستأجرة **الثاني** ان المعتبر
ما بين قيمتها بمنافعها وقيمتها مسلوبة المنافع وهو الذي اراده المصنف بقوله وتقويم الرقبة اي واحتمل تقويم الرقبة الخ ووجهه
ان الرقبة باقية للوارث يقدر على اعتاقها ويمكن بيعها من الموصى له او مطلقا وهبتها والوصية بها فلا وجه لاحتسابها على
الموصى له في تقويم العبد بمنفعته تسعون فيعتبر ان يبقى مع الورثة بقدرها مرتين ومن جملة ذلك الرقبة بعشرة وهذا القول
اصح واعدل الثالث وقواه الشيخ احتساب قيمة المنفعة من الثلث بالطريق المذكور ولا يحسب قيمة الرقبة على الوارث
والموصى له اما الموصى له فلانها ليست له واما الوارث فلانها بيده وبينها وسلب قيمتها بسلب منافعها وكانها تالفة وضعفه
يعلم مما سبق **قوله** ولو كانت معرفة موقتة قوم مع المنفعة تلك المدة وبدونها فينظر كم قيمتها هذا بيان خروج المنفعة
الموقتة من الثلث وطريقه ان يقوم العين منتفعا بها دائما ومنتفعا بها ما عدا المدة الموصى بها فيخرج التفاوت بين
القيمتين ولا يأتي الوجهان الآخران في المؤبدة لبقاء العين بعد الوصية منتفعا بها متقومة واعتبر بعضهم ان قيمة
هنا قيمة منفعة تلك المدة وهي اجرة المثل واستبعده بعضهم لان المنافع يحدث بعد الموت فليس الموصى مفوتا لها
من ملكه وكيف كان فمذهب الاصحاب هو ما سبق **قوله** ولو اشتمل على منفعتين كالغزل والنساجة واوصى باحديهما صح
والحكم هنا التقويم اي تقويم الرقبة مسلوبة المنفعة الموصى بها لبقائها منتفعا بها وهنا فلا يأتي الاحتمالات السابقة هنا
بل تقويم بمنافعها كلها وبدون المنفعة الموصى بها ويعتبر التفاوت بين القيمتين وجها واحدا والاقرب البناء على العادة في
استيفاء احدى المنفعتين اي الاقرب في طريق تميز حق الموصى له في هذه الصورة عن حق الوارث في استيفاء كل منهما
منفعته الرجوع الى العادة المستمرة لمالك العبد في المنفعتين اما بصرف بعض اليوم الى احديهما والبعض الآخر الى الاخرى
او الليل لواحدة والنهار للاخرى او اسبوع ثم اسبوع آخر او فصل آخر بل ان كان له عادة مستمرة وكذا لو كان بين اهل
الوقت عادة مستمرة كما لو كان وقت احديهما فان الوقت المستمر انه يكون الاول ليلا والاخرى نهارا ووجه الاقرب ان
اللفظ بالنسبة الى الامر المتعارف الجاري في العادة ظاهر فلا يكون الحمل على غيره بل يكون مرجوحا ويحتمل الحمل بالتوزيع
وهو بعيد لانه مع وجود العادة لا اشكال ومع فقدها يحتمل صرف الزمان كله لاحديهما وهو خلاف مقتضى الوصية
اذ الغرض عدم قصد استيعاب الزمان بالمنفعة الموصى بها والاصح الاول وهل ترجح العادة المستمرة للعبد على الجارية
بين الناس ام بالعكس اشكال وليس ببعيد ترجيح الاول لان ذلك هو الظاهر من قصد الموصي ان كان استمرار
عادة العبد جليا **قوله** ولو انتفت وقصد الدوام وعدم استيعاب الاوقات فاشكال اي لو انتفت العادة

وقصد الموصي بالوصية الدوام وعدم استيعاب الاوقات بها ففي الحكم اشكال ينشأ من احتمال تخير الوارث في التعيين لان الوصية
مطلقة بالاضافة الى الاوقات وليس هناك ما يدل على التعيين فيكون التعيين فيها الى الوارث كما في كل مطلق ومن احتمال توزيع
الزمان على المنفعتين لان لكل واحد منهما حظا من الزمان ولا مرجح فيقتضي التفصيل فيستويان فيه ويحتمل الصلح لعدم تميز الحقين
ويحتمل القرعة لانه امر مشكل ويضعف الاول بان تخير الوارث انما هو مع انتفاء ما يقتضي التعيين واستواء النسبة وعدم
المرجح يقتضي التسوية وكذا الثالث لانه لا يمتنع التراضي اذ الكلام مع عدمه والرابع اضعف لان القرعة في المتميز في
نفس الامر عندنا والامر الى التسوية وليس كذلك هنا اذ ليس الحق في نفسه مبهما وقد بينا ان له معنا آخر وفيه محذور آخر وهو انه
لا يوقف بالقرعة توزيع جميع الزمان لانه فالاقرب الثاني واعلم انه احترز بقصد الدوام عما لو اوصى له بالمنفعة
المذكورة يوما او شهرا فان الظاهر وجوب صرف ذلك الزمان كله اليها واحترز بعدم قصد الاستيعاب الزمان اذ لو قصد
النوع الاشكال لكن تصير العين بذلك مسلوبة المنافع **قوله** ولو اوصى باللبن دون الصوف قومت المنفعة تامة
لبقاء العين منتفعا بها بذلك النوع آخر من المنفعة غير المذكور سابقا فان اللبن في نفسه عين وان عد منفعة عرفا فلا يصير
العين باعتبار الوصية به وبها مسلوبة المنافع ولذا لو اوصى به وبالصوف معا وبه صرح في التذكرة **قوله** وهل يحتسب ما ينقص
من القيمة للرقبة على الورثة من التركة فيه اشكال ينشأ من الحيلولة المؤبدة هذا في الحقيقة بعد الاحتمال الثالث
في طريق احتساب الموصى بمنفعته مؤبدا فان المصنف لم يذكرها بعد الاحتمالين وكان حقه ان يذكر الثالث هناك لان
محله في افراده هنا جعله مسئلة برأسها وذكر اشكالا وحاصل ما بناه انه بناء على عدم احتساب الرقبة على الوارث بحيث
يكون قيمتها من جملة الثلثين الذين يجب مقابلهما للوارث بعد اخراج الوصية ام لا يحتسب على واحد منهما فان احتمال
احتسابها على الموصى له قد سبق ذكره في كلامه منشأ الاشكال ينشأ من الحيلولة المؤبدة الجارية مجرى الاتلاف ولذلك بحيلولة
وجبت بها القيمة على الغاصب ومن بقاء الرقبة لهم وتمكنهم من استيفاء المنافع المتعلقة بها خاصة كالعتق
ونحوه وقد ذكر الدليل من الجانبين وبيان احتسابها على الوارث وضعف مقابله فلا حاجة الى اعادته **قوله**
ونفقة العبد والحيوان الموصى بخدمته وظهره على الوارث في الموقتة وفي المؤبدة اشكال اما في الموقتة فظاهر
لان العبد والحيوان مملوك للوارث ولم يخرج بالوصية عن كونه منتفعا به ولا خلاف في ذلك واما في المؤبدة ففي الحكم
اشكال ينشأ من احتمال كونها على الوارث لانه المالك للرقبة وهي مناط النفقة والفطرة ومن احتمال كونها على
الموصى له لانه مالك المنفعة مؤبدا فكان كالزوج ولان نفعه له فكان ضرره عليه كالمالك لهما جميعا ولان اثبات
احتمال كونها في كسبه فان لم يف فعليه من بيت المال لان الوارث لا نفع والموصى له غير مالك اولان ايجاب
الفطرة بهذا الوجه بعيد خصوصا اذا اخذت النفقة من بيت المال والاصح الاول لعموم النصوص الواردة بوجوب
الانفاق على العبد والحيوان على مالكها ولا مخصص والالحاق بالزوج قياس مع الفارق فان الزوجة غير مملوكة
والنفقة في مقابلة التمكين من الاستمتاع لا في مقابلة المنافع ولانه ان ايجاب النفقة على الوارث ضرر يجب

سوية منفيا على انه يتمكن من الازالة في كل وقت بالاعتاق ونحوه والايجاب بسبب السبب في الحقيقة من الموصى له
لان جميع منافعه مملوكة له **قوله** وبعد العتق على العبد اي نفقته بعد العتق لو كان عبدا عليه لان نفقة الحر على نفسه الا مع
الاجبار وينبغي ان يبنى ذلك على كون النفقة هو رقبتي على الوارث فان قلنا بكونها على الموصى له او في كسبه وعجزه
فمن بيت المال اتجه بقاء الحكم المذكور بعد العتق فان قيل كيف يتصور كونها على العبد مع ان جميع منافعه واكتسابه
الثابتة والنادرة للموصى له قلنا بان يورث له مال بهبة او ارث او نحوهما **قوله** ولو اسقط الخدمة مطلقا او
موقتة فللوارث لو اسقط الموصى له حقه من الخدمة الموصى بها سقط لها لانها حق واجب وليس بعين
فيسقط بالاسقاط بين ان يكون الوصية مؤبدة او لا وتردد المصنف في التذكرة في لزوم هذه الهبة وكانه نظر
الى ان المنافع تتجدد شيئا فشيئا وينبغي الجزم بالصحة لان مناط المنافع الذمة وان تعلقت بالرقبة كما لو استأجره
على وجه خاص ثم ابرأه منه او اسلفه في حفظ شيء ولكونها من حقه سقط بلا ابرأ منه وح فيكون نفعها للوارث
لان ما يوهب للعبد هو لسيده ولو اسقطها بعد طرو العتق احتمل ايضا كونها للوارث لان العتق لم يورث في المنافع الا اثر
في الرقبة وبقيت المنافع مستحقة مملوكة فاذا اسقط حقه منها رجعت الى الوارث لكونها متعلقة من موروثه للموصى له فاذا
بطل حقه فيها عادت الى الوارث لقيامه مقامه ويحتمل ثبوتها للمعتق لانها مملوكة للموصى له فاذا ابرأ منها المعتق منها كان
ذلك هبة له فيكون هو المالك لها دون الوارث اذا عرفت ذلك فاعلم ان عبارة الكتاب لا تأبى ان يكون المراد
اسقط الخدمة في حال الرقبة وهو الذي ذكره المصنف في التذكرة والتحرير والثاني وان كان محتملا ويؤيده
مناسبة ما قبله الا انه بعيد جدا من حيث الدليل فالاولى حمل العبارة على الاول ومن بعض القيود المنسوبة
للشهيد الحمل على الثاني وهو ما بعد العتق وفيه ما عرفت ثم ان قوله مطلقا يمكن ان يراد به ما قابل الموقتة
ليندرج فيه المؤبدة فيكون العبارة شاملة للاقسام الثلثة وهو اولى وان كان لا يخلو من تكلف ويمكن ان يراد
اسقاط الخدمة ثابت مطلقا اي بحيث لم يدع لنفسه حقا او موقتة اي اسقطها الاجل كما لو اسقط عنه خدمة
سنة او شهر وهو صحيح ايضا الا انه لو اريد هذا لكان حقه ان يقول مطلقا او موقتا وكيف كان فالعبارة لا تخلو
من مسامحة **قوله** ولو اوصى لاحد بحاصل زرعه والآخر بتبنه صح والنفقة عليهما لا نفقة اي انه اذا اوصى
بان يكون حب زرعه لاحد الشخصين وتبنه للآخر صحت الوصية كما لو اوصى بها معا فاذا فقد فيجب نفقة الزرع
عليهما بالنسبة كل بحسب ماله لان لكل واحد منهما تعلقا بالزرع فهما بمنزلة الشريكين **قوله** فان امتنع احدهما
احتمل اجباره او في تركه ضرر واضاعة اشكال ومنشأه انه لا يجب الانفاق على مال نفسه ولا مال غيره ولا ريب ان
ترك الانفاق ضرر به وبشريكه ولا طريق الى دفع الضرر عن الشريك الا بالانفاق فيجب ان يكون الى دفع الضرر
اذ لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عن اضاعة المال وتعارض ذلك بالطابقتهم على ان الانسان لا يجبر
على الانفاق على مال نفسه ولا على مال غيره الا ان يكون ذا نفس محترمة وقد ذكر المصنف الوجهين في التذكرة وتردد
في التحرير والذي يقتضيه النظر ان تخيير الحاكم بين الامور الممكنة من البيع والانفاق ونحوهما فان امتنع من الجميع

منها بهم الاعتذار ومن للعذر وان فات الوقت عن ذلك وخشي هلاك الزرع اجبر على الانفاق او انفق عليه وعدم الاجبار على الانفاق على مال نفسه ولا على مال الغير مع عدم الشركة بما يقتضي العدم ههنا على انه اذا ترك ذلك فقد اخل بواجب واقدم على محرم ويجب على الحاكم ردعه ومنعه من ذلك **قوله** ولو اوصى لاحدهما بفص خاتم والآخر به فليس لاحدهما الانتفاع بدون صاحبه ولو طلب صاحب الفص قلعه اجبر عليه اما الحكم الاول فظاهر اذ لا يجوز لاحدهما التصرف في مال الآخر ولا ريب ان انتفاع كل منهما بماله يقتضي التصرف بمال الآخر واما الثاني فلان لكل منهما تخليص ماله المتميز من مال صاحبه اذا طلبه فان امتنع اجبره الحاكم اذا شركة هنا ولا فرق بين ان يكون طالب ذلك صاحب الفص او صاحب الخاتم وبه صرح المصنف في التحرير وان اقتصر هنا على ذكر صاحب الفص ولو لم يكن تخليص مال طالب الانتزاع الا باضرار مال الآخر ففي الاجبار تردد واعلم ان الضمير في قوله والآخر به يعود الى الخاتم اي لو اوصى لآخر بالخاتم **قوله** ولو احتاجت النخلة الموصى بثمرتها الى السقي او الدار الموصى بمنفعتها الى العمارة لم يجبر احدهما لو امتنع وجه ان السقي والعمارة هنا انما هو لاجل نفع محله الموصى له فلا يجبر عليها المالك اذ لا يستحق عليه الموصى له ذلك وكذا لا يجبر عليه الموصى له لعدم الدليل ولان ذلك ليس ملكا له ولا يجبر على سقي نخلة غيره ولا على عمارة دار غيره وان اراد مالك السقي او العمارة لم يكن للموصى له منعه ان لم يضر به ولو اراده الموصى له مع عدم الضرر بالمالك فليس له منعه بثبوت ذلك وصرح به المصنف في التذكرة في سقي النخلة الموصى بثمرتها واعلم ان الضمير في قوله لم يجبر احدهما يعود الى الموصى له والوارث بدليل السياق **قوله** ولو اوصى بالرقبة لواحد وبالمنفعة لآخر قومت المنفعة على الثاني الى آخره من فروع الاختلاف في تقويم العين الموصى بمنفعتها مؤبدا وعدمه ان يكون مذكورا عقيبها وتحقيقه انه لو اوصى برقبة العبد مجردة عن المنافع لواحد وبالمنافع لآخر فان كانت مؤبدة بنى ذلك على الاقوال الثلاثة في ان ما يعتبر من الثلث كمال القيمة او بعضها نظر فيما سواه من التركة فان وفى الثلث بالوصيتين سلم الى كل واحد منهما حقه كملا والا نفذ بقدر الثلث وان قلنا المعتبر التفاوت فان حسبنا الرقبة على الوارث ان بقيت له فمنا يجب كمال القيمة عليها وان لم نحسبها عليه فكذلك لانا نحسبها على الموصى له بها ونقيم غير اعتبار الثلث وان كانت الوصية غير مؤبدة او لم يكن لكل المنافع فلا يجب في ان المحسوب من الثلث هو التفاوت وان الرقبة محسوبة على الوارث ان بقيت له فيجب على الموصى له بها حيث من الثلث ثم هو صحيح في نفسه بناء على ما اخترناه وافتى المصنف في غير هذا الكتاب واحدا من الاقوال **قوله** ولو اوصى له من غلة داره بدينار وغلتها دينار ان صح فان اراد الوارث بيع نصفها وترك النصف الذي اجره دينار كان له منعه لجواز نقص الاجرة عن الدينار ولم يخرج الدار من الثلث فللوارث بيع الزائد وعليه ترك الثلث فان كانت غلته دينارا او اقل فهي للموصى له وان كانت اكثر فله دينار والباقي للورثة محصل المسألة انه لو اوصى له من غلة داره بدينار كل شهر او سنة مثلا وكذا عبده وجعل بعده لوارثه او للفقراء والمساكين بحيث صارت الوصية بهذه المنفعة مؤبدة يعتبر كلها من الثلث وعبارة المصنف هنا خالية من هذا القيد وقد ذكره في التذكرة صحة الوصية واعتبرت من الثلث كما يعتبر الوصية بالمنافع مدة معلومة وكما يعتبر الوصية بمنفعة من منفعتين ابدا انما يعتبر التفاوت بين القيمتين

الرقبة على الاول

فيخرج من الثلث ولا يعتبر من الثلث جميع القيمة لبقاء بعض المنافع لمالك الرقبة ثم ينظر ان خرجت الوصية من الثلث بالاعتبار المذكور بدليل قوله بعد ذلك ولو لم فان اراد الوارث بيع نصف الدار وترك النصف الذي اجرته دينار وهو مقدار الوصية لم يكن له ذلك الا برضى الموصى له لان متعلق الوصية هو مجموع الدار لا ان متعلق احدى المنفعتين الموصى بها جميع العبد فلم يكن لهم ابطال تعلق حق الموصى له ببعض لما فيه من تبديل الوصية الممنوع منه ولانه لا بد من نقص اجرة النصف عن الدينار باعتبار اختلاف الاحوال والاوقات فيلزم تضييع بعض حق الموصى له وموضع ذلك ما اذا اراد بيع البعض حال ان يكون الغلة للمشتري فاما بيع مجرد الرقبة فقد قال في التذكرة انه محل الخلاف في بيع الموصى بمنفعته وينبغي الجزم بالصحة هنا لان المانع من الصحة ثم هو كون الرقبة مسلوبة المنافع فلا قيمة لها وذلك منتف هنا ان خرجت الوصية من الثلث واطلق المصنف العبارة بعدم خروج الدار من الثلث توسعا واعتمادا على ظهور الحال اذ لا يخفى ان المعتبر خروجه من الثلث وهو الوصية دون ما عداها وليس ذلك كالعبد الموصى بجميع منافعه مؤبدا لتحمل ان لا قيمة له لسلب المنفعة لو بقي المنفعة الدار في هذه الصورة ظاهر وحينئذ فان لم تخرج الوصية من الثلث نظر ما كان قدر التفاوت بين قيمته بدون الوصية ومعها الثلث من الدار فاتبع للوصية وما زاد عليه فللوارث التصرف فيه كيف شاء ببيع وغيره لانه له رقبة وغلة اذا عرفت ذلك فاعلم ان المصنف قد تسامح في قوله وعليهم ترك الثلث كما تسامح في قوله ولو لم تخرج الدار اعتمادا على ظهور المراد فان الثلث المعتبر هو تفاوت ما بين القيمتين والمتروك هو منفعة من الدار وهو متعلق الثلث ولا شك ان غلته ان كانت دينارا او اقل فهي للموصى له وان زادت فالزائد للوارث كما ذكره المصنف **قوله** ولو اوصى بعتق مملوكه وعليه دين قدم الدين فان فضل من التركة ما يبلغ ثلث قيمة العبد عتق والا عتق ما يحتمله ويسعى في الباقي ولو لم يبق شيء بطلت وقيل ان كانت قيمته ضعف الدين عتق ويسعى في خمسة اسداس قيمته ثلثه للديان وسهمان للورثة وان كانت اقل بطلت القول الاول لابن ادريس وافتى به المصنف وبعض المتأخرين والقول الثاني للشيخ في النهاية وابن البراج واختاره المفيد في المقنعة والاصح الاول لعموم فمن بدله بعد ما سمعه والاخبار الكثيرة بنفوذ الوصية في ثلث المال من غير فرق بين الكثير والقليل والحسنة الحلبي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل قال ان مت فعبدي حر وعلى الرجل دين فقال ان توفي وعليه دين قد احاط بثمن الغلام بيع العبد وان لم يكن قد احاط بثمن العبد استسعي العبد في قضاء دين مولاه وهو حر اذا وفى احتج الشيخ بحسنة زرارة في رجل اعتق مملوكه عند موته وعليه دين فقال ان كان قيمته مثل الذي عليه ومثله جاز والا لم يجز وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام في رجل مات وترك عبدا ولم يترك مالا غيره وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة فاعتقه عند الموت كيف يصنع به قال يباع فيأخذ الغرماء خمسمائة ويأخذ الورثة مائة درهم قال فان كانت قيمته ستمائة درهم ودينه اربعمائة درهم قال كذلك يباع العبد فيأخذ الغرماء اربعمائة ويأخذ الورثة مائتين ولا يكون للعبد شيء قال قلت فان كانت قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلثمائة درهم قال فضحك ثم قال من هنا هلك الناس ان يوقف العبد ويستسعى فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس

بانها لا تدل على مطلوبه بانها وردت في العتق المنجز والشيخ احتج بها في الوصية وبرده انه قد علم ان الحكم في الوصية كذلك بطريق اولى لان المنجز اقوى من الوصية والجواب بان نفوذ تصرفات المريض في الثلث ثبت بالنص متواترا فاعتضدت الرواية الاولى به وبغيره من الدلائل الدالة على النفوذ فكان العمل بها ارجح **قوله** وكذا لو نجز عتقه في مرض الموت اي ان فضل من التركة ما يبلغ ثلث قيمة العبد عتق والا عتق ما يحتمله ويسعى في الباقي ويأتي هنا خلاف الشيخ فان مورد النص هو المنجز وقوى شيخنا الشهيد في حواشيه العمل بالرواية **قوله** ولو اوصى بعتق مماليكه دخل في ذلك ما يملكه منفردا ومشتركا فيعتق النصيب ويقوم عليه الباقي على اشكال الاشكال في تقويم الباقي من المشترك ومنشأه من اختلاف الاصحاب وتعارض الادلة فقال الشيخ في النهاية يقوم عليه ان كان ثلثه يحتمله والا عتق منه بقدر ما يحتمل وتبعه ابن البراج واختاره المصنف في المختلف لعموم قوله من اعتق شقصا من عبد سرى عليه العتق في باقيه وقد اوجد سبب العتق بالوصية وكان معتقا ومن ثم كان له الولاء ولرواية احمد بن زياد عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن رجل تحضره الوفاة وله مماليك لخاصة نفسه وله مماليك بشركة رجل آخر فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال الذين في الشركة قال يقومون عليه ان كان ماله يحتمله فهم احرار وقال في المبسوط واختاره ابن ادريس والمصنف في التذكرة لا يقوم لان اعتاق بعض الرقيق انما يسري الى الباقي اذا كان المعتق مالكا للباقي او كان موسرا وبالموت زال ملكه من اموال بخلاف ما لو اعتق البعض وهو مريض وفي قوة وقول من اعتق شقصا من عبد لا يتناول الميت اذ لا يعد معتقا وان اسند الاعتاق اليه وثبوت الولاء تابع للاسناد والرواية ضعيفة باحمد بن زياد فان المصنف في التذكرة نقل عن الشيخ انه واقفي **قوله** ولو اوصى بعتق عبيده ولا تركة غيرهم عتق ثلثهم بالقرعة ولو رتب بدي بالاول حتى يستوفي الثلث المراد بعتق ثلثهم بالقرعة تعديلهم اثلاثا ثم ايقاع القرعة بينهم ولا يحكم بعتق ثلث كل واحد منهم فيعتقسط الثلث عليهم باعتبار القيمة على ما يقتضيه الحال من التساوي والتفاضل كما في غير العتق اذا تعددت الوصايا ولم يكن مرتبة والاصل فيه ما روي ان رجلا اعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وآله فجزأهم اثلاثا ثم اقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة وروي عن الصادق عليه السلام نحو ذلك ولان الغرض من الاعتاق تخليص الشخص من الرق ليكمل حاله وهذا الغرض لا يحصل مع التشقيص ولان فيه ضررا على الوارث لانه اذا اعتق بعض العبد سعى في باقيه فيلزم عتق جميعهم هذا اذا اوصى بعتقهم من غير ترتيب ولو رتب بدي بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث **قوله** ولو اوصى بعتق عدد مبهم من عبيده استخرج العدد بالقرعة الى ان يستوفي الثلث ويحتمل تخيير الورثة وجه الاول ان الوصية بالعتق حق للمعتق ولا ترجيح لبعضهم على غيره لانتفاء التعيين فوجب استخراج ذلك العدد بالقرعة ووجه الثاني ان متعلق الوصية متواطئ فيتخير في تعيينه الوارث وذلك لانه لو لا ذلك لكانت الوصية انما يتعلق بمن يختصه الا مرادا ومعينا عند الموصي دون الوارث وكلاهما باطل للزوم التكليف بما لا يطاق ولان المتبادر من اللفظ هو الاكتفاء بعتق اي عدد كان من الجميع فيتعين الحمل عليه وهذا اقوى والعمل بالقرعة احوط **قوله** ولو اعتق ثلث عبيده وتأخر عنه الوفاة عتق اجمع ان وجبت قيمته من الثلث والا المحتمل ولو اعتقه اجمع ولا شيء سواه عتق ثلثه وجه ان المنجز كالوصية في اعتباره من الثلث اذا وقع في المرض على اصح القولين وسيأتي تحقيقه ان شاء الله **قوله** ولو اوصى بعتق رقبة مؤمنة

وجب فان تعذر قيل اعتق من لا يعرف بنصب القول للشيخ في النهاية تعويلا على رواية علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن رجل اوصى بثلثين دينارا يعتق بها رجل من اصحابنا فلم يوجد بذلك قال يشترى من الناس فيعتق وابن ابي حمزة ضعيف وقال ابن ادريس الاظهر انه لا يجزيه عن الوصية على كل حال لقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه واحتاط به ابن البراج والاصح عدم الاجزاء بل يتوقع الى الممكن **قوله** ولو اعتق بظن الايمان فظهر الخلاف اجزأ عن الموصي لان المكلف متعبد بالعمل بظنه فاذا اعتق من ظاهره الايمان فقد اتى بالمأمور على الوجه المأمور به فيخرج عن عهدة التكليف وانما يحصل التعويل على الظن المستفاد من ظاهر حال العبد او السؤال منه او ممن يعتد بخبره وكذا ذلك **قوله** ولو اوصى بعتق رقبة بثمن فتعذر لم يجب الشراء بازيد ولو وجد باقل من الموصى به اشتراه واعتقه وبقي الباقي اما عدم الشراء بازيد ولو وجد بادون فظاهر لانتفاء المقتضي ويحتمل ان يقال يجب ان يتوقع الوصول الى ان كان مرجوا فان يئس اجزأ البعض رقبته فان تعذر صرف في وجوه البر لانه قد روي انه اذا اوصي بابواب البر صحيحة فصرف وجوه البر ولو خرج ذلك العقد بالوصية عن ملك الورثة فلا يعود اليهم وما ذكرناه اقرب الى الوصية فيتعين المصير اليه ويحتمل البطلان لتعذر الموصى به ولا دليل على وجوب غيره ونفى عنه البأس في التذكرة والاول قوي واما اجزاء الشراء بادون عند التعذر واعطاء الباقي فرواية سماعة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل اوصى ان يعتق عنه نسمة بخمسمائة درهم من ثلثه فاشتري نسمة باقل من خمسمائة درهم وفضلت فضلة فما ترى قال تدفع الفضلة الى النسمة من قبل ان يعتق ثم يعتق عن الميت وهي حرة على تعذر الشراء بتلك القدر والا لم يجز ولو وجد ما لم يكن منفذ الوصية الممكن بوجوب توقع تنفيذها مع الامكان **قوله** ولو اوصى بجزء من ماله فالسبع وقيل العشر القولان للشيخ فبالاول قال في النهاية والخلاف واختاره جمع من الاصحاب منهم المصنف هنا وبالثاني قال في كتابي الاخبار وهو مختار ابن بابويه والمصنف في المختلف وهو الاصح لما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال ان امرأة اوصت الي وقالت ثلثي تقضي به ديني وجزء منه لفلانة فسألت عن ذلك ابن ابي ليلى فقال ما ارى لها شيئا ما ادري ما الجزء فسألت ابا عبد الله عليه السلام بعد ذلك وخبرته كيف قالت المرأة وما قال ابن ابي ليلى فقال كذب ابن ابي ليلى لها عشر الثلث ان الله تعالى امر ابراهيم عليه السلام فقال اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال يومئذ عشرة والجزء هو العشر ومثله حسنة ابان بن تغلب عن ابي جعفر عليه السلام قال الجزء واحد من عشرة لان الجبال عشرة والطير اربعة احتج الاول بصحيحة ابن ابي نصر قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال واحد من سبعة ان الله يقول لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم وفي معناها رواية اسمعيل بن همام الكندي عن الرضا عليه السلام اجاب المصنف في المختلف بان اخبارنا اكثر وهي معتضدة بالاصل والبعد عن الاضطراب اذ في رواية الشيخ انه سبع الثلث ثم حكى رواية الحسين بن خالد عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن رجل اوصى بجزء من ماله قال سبع ثلثه ثم حكى عن الشيخ الجمع بحمل السبع على الاستحباب والعشر على الوجوب وهو جمع ظاهر **قوله** والسهم الثمن هذا احد قولي الشيخ واكثر الاصحاب وهو المعتمد لموثقة السكوني عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل يوصي بسهم من ماله قال فقال السهم واحد من ثمانية ومثله في الحسن عن صفوان عن الرضا عليه السلام وقال الشيخ في الخلاف والمبسوط انه السدس وهو قول علي بن بابويه روي ابن مسعود ان رجلا اوصى لرجل بسهم من المال فاعطاه النبي صلى الله عليه وآله السدس وذكر المصنف في التذكرة ان

السهم في كلام العرب السدس وروى طلحة بن زيد عن الباقر عليه السلام قال من اوصى بسهم من ماله فهو سهم من عشرة والاول هو المذهب قوله
والشيخ ابن ادريس نسب المص في التذكرة القول بذلك للعلماء وحكى عن ابن ادريس انه ادعى عليه اجماع الطائفة وذكر ان اصحابنا
عولوا على رواية ابان عن زين العابدين عليه السلام انه سئل عن رجل اوصى بشئ فقال الشئ في كتاب علي عليه السلام من ستة قوله وجاعوا
ذلك يرجع الى تعيين الوارث فيقبل وان قل كقوله اعطوه حظا من مالي او نصيبا او قسطا او قليلا او جزيلا او يسيرا او عظيما او
جليلا او خطيرا ونحو ذلك لانه لا مقدار لشئ من هذه في اللغة ولا في العرف ولا في الشرع فكل ما يقع عليه الاسم صالح لان يكون متعلق
الوصية لكن هل يشترط في القبول كون ما يعينه الوارث مما يتمول لم اجد في كلام الاصحاب تصريحا بنفي ولا اثبات وهو محتمل
في كقوله قسطا او نصيبا اما في كقوله مالا وعظيما فعدم القبول اوجه ولو قال اعطوا زيدا قسطا عظيما وعمروا قسطا يسيرا ففي اشتراط
تمييز الوارث بينهما في زيادة التعيين في الاول يجب القبول احتمال ليس ببعيد من الصواب ولو لم يعين الوارث شيئا او لم يكن
من اهل الاعتبار حمل على اقل ما يصدق عليه الاسم لانه المتيقن قوله ولو ادعى الموصى له تعيين الموصي فالقول قول الوارث مع
يمينه ان ادعى علمه والا فلا لان الاختلاف في فعل الغير قوله ولو قال اعطوه كثيرا فكذلك وقيل يحمل على النذر القول للشيخ رحمه الله
في الخلاف واختاره ابن حمزة وهو قول الصدوق ابن بابويه وقوى المص وقيل يحمل على النذر فيه ايضا الى ان القول بتفسير الكثير
في الوصية بثمانين محمول على القول بذلك في النذر لورود الرواية بذلك فيه دون الوصية وذكر الشيخ في الخلاف في الاقرار
ورود الرواية بان الوصية بمال كثير تنزل على ثمانين واعترضه ابن ادريس بان الرواية بذلك انما وردت فيمن نذر ان
يتصدق بمال كثير وما وردت في الوصية ولا اوردها احد من اصحابنا في الوصايا وحمله المص في التذكرة ورد كلامه وان نفى
الباس عن قوله والظ بل هو الاول وهو مختار ابن ادريس واختاره المص في المختلف للاصل وعدم نهوض مثل ذلك دليلا على
التعيين قوله ولو قال اعطوه جزءا من مالي احتمل السبع او العشر وما يعينه الوارث وجه الاول يستفاد من دليل
القول بان الجزء هو السبع ووجه الثاني انتفاء ما يقتضي التعيين وصلاحية اللفظ للتقليل والكثير من غير تفاوت فيقبل تعيين
الوارث ما يقع عليه الاسم وهو اقوى قوله ولو اوصى باشياء فنسى الوارث شيئا منها صرف فيه في وجوه البر وقيل يعود ميراثا
القول الاول للشيخين والصدوق وابن البراج والثاني نقله ابن ادريس عن الشيخ في جواب الحائريات وافتى به والمعتمد الاول
لنا عموم قوله تعالى فمن بدله بعدما سمعه ودفعه الى الوارث تبديل للوصية بخلاف صرفه في وجوه البر لانه اقرب الى مراد الموصي
واشبه بالوصية ويؤيده انقطاع حق الورثة من القدر الموصى به فعوده يحتاج الى دليل وروى محمد بن ريان قال كتبت
الى ابي الحسن علي بن محمد عليهما السلام اسأله عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا منها كيف يصنع في الباقي فوقع عليه السلام الابواب
الباقية اجعلها في البر احتج بانها وصية بطلت لامتناع القيام بها فيرجع الى الميراث وجوابه لا يلزم من امتناع القيام
بها بخصوصها البطلان ولم لا تصرف في الاقرب الى مراد الموصي فان الحقيقة اذا تعذرت وجب المصير الى اقرب المجازات
خصوصا وقد انقطع حق الوارث من ذلك القدر فعوده يحتاج الى دليل قوله ولو اوصى بسيف معين دخلت الحلية والجفن
ان كان في غمده على اشكال احترز بالمعين عما لو اوصى له بسيف ولم يعين ومقتضاه انه لا يستحق الموصى له الا النصل وفيه
نظر لان الجفن جزء او كالجزء من مسمى السيف عرفا اذا عرفت هذا فلو اوصى له بسيف معين وكان له حلية دخلت الحلية

الوصية

الوصية وكذا الجفن بفتح اوله وهو الغمد بكسر اوله ان كان في الغمد على اشكال في دخولهما على هذا التقدير ويحتمل ان يكون الاشكال في اشتراط
ذلك لكن الرواية تشهد للاول وهو المتبادر من اللفظ ومنشأ وجه منه ان الجفن والحلية غير داخلين في مسمى السيف لانه اسم
للنصل ونقلهما الى الغير يحتاج الى سبب ناقل ومن قضاء العرف بدخوله فانه لا يفهم لو قال اجل السيف او انقده الى او سافر به الا بالجميع
حتى لو اخرجه من جفنه في مثل هذه الاحوال عده العقلاء سفيها ورواية ابي جميلة عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل اوصى لرجل بسيف وكان
في جفن وعليه حلية فقال له الورثة انما لك النصل وليس لك المال قال فقال لا بل السيف بما فيه له وفي طريق آخر عن ابي جميلة نحوه
قال المص في التذكرة وابو جميلة ضعيف ولكن الرواية مناسبة للعقل فان الجفن كالجزء من السيف لافتقاره اليه وحاجته وعدم
انفكاكه غالبا عنه واختار الاكثر الدخول وهو الاقوى الا ان يشهد قرينة بخلافه قوله ولو اوصى له بسفينة او صندوق او جراب
قيل دخل المظروف القول للشيخين والصدوق وابن الجنيد وابي الصلاح وابن البراج ومستنده رواية ابي جميلة عن الرضا عليه السلام
قال سألته عن رجل اوصى لرجل بسيف وكان في جفن وعليه حلية الى ان قال قلت رجل اوصى لرجل بصندوق وكان فيه مال فقال
الورثة انما لك الصندوق وليس لك المال قال فقال ابو الحسن عليه السلام الصندوق بما فيه له وعن عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام قال
سألته عن رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها وفيها طعام ايعطاها الرجل وما فيها قال هي للذي اوصى له بها الا ان يكون صاحبها
متهما وليس للورثة شئ وقال المص في المختلف وهذه الروايات لم يثبت عندي صحة سندها واختار الدخول ان وجدت
قرينة حالية او مقالية يدل عليه والا فلا ومختار المختلف في هذا قوي لان المظروف بالنسبة الى هذه الامور مباين ولا اللفظ ولا يقتضيه
العرف واعلم ان المفيد قيد الصندوق بالمقفل والجراب بالمشدود والوعاء بالمختوم وكذا ابو الصلاح الا انه بدل الوعاء بالكيس
واطلق الجماعة وما ذكرناه هو المعتمد قوله ولو اوصى باخراج بعض ولده من التركة لم يصح وهل يكون وصية لباقي الورثة بالجميع
او يلغو اللفظ اشكال اختلف الاصحاب فيما اذا اوصى المريض باخراج بعض ولده من الارث فقال الشيخ في النهاية لا يلتفت
الى وصيته وتبعه ابن البراج وابن ادريس لانها وصية بغير المعروف اذ هي مخالفة لنص الكتاب والسنة وروى الصدوق في كتابه
عن وصي علي بن السري قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان علي بن السري توفي واوصى الي فقال رحمه الله قلت وان ابنه جعفرا وقع على ام
ولد له فامرني ان اخرجه من الميراث فقال لي اخرجه فان كنت صادقا فسيصيبه خبل قال فرجعت فقدمني الى ابي يوسف القاضي
فقال له اصلحك الله انا جعفر بن علي السري وهذا وصي ابي فمره فليدفع الي ميراثي فقال لي ما تقول فقلت نعم هذا جعفر بن علي السري وانا
وصي علي بن السري قال فادفع اليه ماله فقلت له اريد ان اكلمك قال فادن فدنوت حيث لا يسمع احد كلامي فقلت له هذا وقع على ام ولد لابيه فامرني
ابوه واوصى الي ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فاتيت موسى بن جعفر عليه السلام بالمدينة فاخبرته وسألته فامرني ان اخرجه
من الميراث ولا اورثه شيئا فقال الله ان ابا الحسن امرك فقلت نعم فاستحلفني ثلاثا ثم قال لي انفذ ما امرك فالقول قوله قال الوصي فاصابه
الخبل بعد ذلك قال ابو محمد الحسن بن علي الوشاء رايته بعد ذلك قال ابن بابويه عقيب هذه الرواية من اوصى باخراج ابنه من الميراث
ولم يحدث هذا الحدث لم يجز للوصي انفاذ الوصية في ذلك وهذا الكلام دال على انه لو فعل ذلك نفذت وصيته والشيخ
في الاستبصار قال هذا الحكم مقصور على هذه القضية واستشكل المص في المختلف العمل بهذه الرواية وذهب الى صحة
الوصية باخراجه من الثلث لان اخراجه من التركة يستلزم تخصيص بقية الوارث بها فكانه لو اوصى لهم بها فيمضي

من الثلث بمعنى حرمان الموصى باخراجه من الثلث ومشاركته في الباقي ان كان معه مساو والاختصاص ان لم يكن وعلى هذا فلو جازت نفذ
الجميع واستشكل الحكم هنا لاحتمال الحمل على الوصية بالجميع والالغاء من راس اي ابطالها ووجه الابطال مخالفتها لحكم الكتاب والسنة
فكانت وصية بغير المعروف ويضعف الاول بان الحمل على كونها وصية لباقي الورثة خلاف مدلول اللفظ لان اخراجه
لا اشعار له بارادة الوصية لهم وان لزم رجوع الحصة اليهم بالاخرة لان ذلك ليس بالوصية بل لاستحقاقهم التركة حيث
لا وارث غيرهم والعدول باللفظ الى ما لا يدل عليه مطابقة ولا تضمنا ولا التزاما باطل ولا يستلزم نفوذه والحكم به بنفسه بل بضميمة
شئ آخر يصدق لا يدل عليه دليل وقد سبق ان لزوم بطلان الوصية مع حمل اللفظ على حقيقته لا يجوز العدول الى المجاز فالا
صح البطلان واخراج المراد بعبارة المص او يلغو لفظه بطلانه لانه لا يكون له معنى اصلا قوله ولو قال حجوا عني بالف واجرة
المثل اقل فالزيادة وصية للنائب فان كان معينا وكذا ان كان مطلقا لا ريب انه لو عين للحج الواجب اجرة زائدة
عن اجرة المثل بحيث يخرج من الثلث نفذت ويكون وصية للنائب سواء كان معينا او لا وعبارة المص ولا يخلو من طول حيث
قال وكذا ان كان مطلقا فانه لو قال سواء كان معينا او لا لكان احسن ويجري باعتبار تعيين الاجرة والنائب والاطلاق
وتعيين احدهما خاصة صور اربع قوله ولو امتنع المعين في الذهاب احتمل البطلان ووجهه ان الموصى به تعذر وغير محل التعلق
به الوصية ويحتمل استيجار غيره لان الوصية بامرين الحج وكونه من المعين فلا يلزم من امتناع المعين تعذر الموصى به ولا
يسقط الميسور بالمعسور ولو سلم فذلك اقرب الى مراد الموصي وفي هذا الاحتمال قوة هذا اذا اوصى بالحج وانتفاع
زيد اياه فان اوصى بان يحج زيد عنه فاحتمال البطلان هنا اقوى والمتجه انه مع عدم قبوله يستاجر غيره لانه يعد شمل
هذه الوصية لا يقتضي البطلان على ما سيأتي واستيجار غيره اقرب الى مراد الموصي واحتمل شيخنا الشهيد في حواشيه تفصيلا
حاصله انه ان علم قصد الحج بالذات وكونه من المعين بالعرض او العكس او قصدهما معا او يعلق القصد ففي الاول
والاخيرة يحج غيره تحصيلا للمقصود بالذات قطعا او ظنا غالبا وفي الثاني يبطل الوصية وفي الثالث الوجهان
وفيه نظر لانه ان علم ان الغرض ارادة حج المعين ينبغي الجزم بالبطلان ولا اثر للذات ولا للعرض هنا وان لم يعلم ذلك
فقد تعلق غرضه بامرين الحج وكونه من المعين فلا يلزم من فوات الثاني جواز ترك الاول وقد تردد المص في التذكرة
في البطلان وعدمه كما هنا واحتاط في التحرير باستيجار غير المعين قوله ولو قال اشتروا عشرة اقفزة طعاما وتصدقوا بها
فوجد عشرة اجود والزائد هاهنا بثمانين فالعشرون للورثة لا للبائع وذلك لحصول الغرض من الوصية وهو الصدقة
بالقدر المعين فيكون الزائد من الثمن حقا للوارث وفصل شيخنا الشهيد في حواشيه بما حاصله ان عين البائع
وعلم منه قصد نفعه بالثمن الزائد صحت الوصية وكان الزائد له وان علم قصد جودة الطعام وان التعيين انما كان
لاجله كان الزائد له وان علم قصد جودة الطعام وان التعيين انما كان لاجله كان الزائد للوارث والا فوجهان
وعبارة المص لا تأبى ذلك اذ لا بحث مع العلم بالمقصود بقرينة وكذا مع الجهل فيحتمل التصدق بالزائد لصيرورته
متعلق الوصية فلا يعود الى الوارث ووجوب شراء القدر المعين بالثمن المعين بانتظار ارتفاع السوق لان
فيه تنفيذ للوصية ولانه بعد ارتفاع قيمته يكون اعز وجودا فيكون ارتفاق الفقراء به اكثر ويحتمل ان كان قد

عين

عين البائع البراءة بذلك القدر وان لم يبلغه قيمة السوق لاحتمال ارادة نفعه بالزائد خصوصا اذا كان صالحا ويحتمل البطلان
في الزائد وهو ابعد ولا ريب في القول بالتصدق بالزائد او بتوقع الشراء بالقدر المعين بذلك البعيد ولو كان البائع غير معين
وهو محمول وجمع الكل على الصدقة عليه فوجب شراء الجميع بالثمن قريب قوله ولو اوصى بثلثه للفقراء وله اموال متفرقة
جاز صرف كل ما في بلد الى فقرائه ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصي او غيره اجزأ او يدفع الى الموجودين في البلد ولا يجب
تتبع الغائب اما الاجزاء فلحصول الغرض من الوصية واستشكل شيخنا الشهيد في بعض حواشيه الجواز في بعض الصور وذلك
لانه ان نقل المال من البلاد المتفرقة الى بلد الاخراج كان فيه تغرير بالمال وتاخير للاخراج وان اخرج قدر الثلث
من بعض الاموال ففيه خروج عن الوصية اذ مقتضاها الاشاعة هذا محصل كلامه وفي هذا الاخير نظر لان مقتضاه
وجوب الاخراج من جميع التركة حتى لا يجوز الاخذ من بعضها قدر الثلث ويلزم من عدم جوازه عدم اجزائه لانه
غير متعلق الوصية بخلاف ما لو تعدى بالنقل ثم اخرج الوصية والظاهر انه لا يتعين الاخراج من جميع اعيان التركة
الا ان يتعلق غرض الموصي بذلك او يتفاوت به مصلحة الفقراء ولو نقل المال لما به اخر لغرض صحيح كشدة الصلاح
وشدة الفقر ووجود من يرجع اليه في امور الدين في ذلك البلد فالظاهر انه لا حرج وقد علم انه يصرف ذلك للـ
الموجودين في البلد ولا يجب تتبع الغائب وانه يجب الدفع الى ثلاثة فصاعدا كما سبق لكن هنا لا يجب ان يكون المدفوع
اليهم في كل بلد ثلثه بل يجب ان لا يقصر الجميع عن ثلثه قوله ولو قال اعتقوا عني رقابا وجب ثلاثة الا ان يقصر الثلث
فيعتق من يحتمله ولو كان واحدا اما وجوب اعتاق الثلاثة فظاهر لانها اقل ما يقع عليه الجمع واما انه اذا قصر الثلث اعتق من يحتمله ولو كان واحدا فلانه
لا يسقط الميسور بالمعسور فان قيل الموصى به الجمع وقد تعذر فينبغي ان يبطل الوصية او يتوقع تنفيذها ان رجي ذلك قلنا مسمى الجمع
هو واحد وواحد كما نص عليه اهل العربية فانهم قالوا رجال في قوة رجل ورجل ولو اوصى بهذا اللفظ وتعذر البعض لم يسقط
الباقي نعم ان رجي اعتاق الزائد بانتظار زمان آخر او مجئ غلة يتوقع مجيئها لم يبعد القول بوجوب التوقع ان لم يكن فيه تضييع للوصية
او اداه طول الزمان او تعريض المال للتلف ونحو ذلك ومعه لا يجوز قوله ولو قصر فالاقرب عتق شقص ان وجد والا فهو
للورثة او تصدق به على اشكال اي ولو قصر الثلث عن واحد فالاقرب وجوب عتق شقص كثلث وربع بحسب ما يحتمل وكذا الوصي عليه
للوصية قدرا من المال فقصر ووجه القرب ان وجوب عتق الجزئيات كوجوب عتق الكل فان تعذر الثاني لم يسقط الاول
ولان الحقيقة اعتاق الكل ومع تعذر الحقيقة يصار الى الاقرب المجازات اليها ويحتمل عدم الوجوب لان لفظ الرقبة لا يدل
على البعض الا تضمنا ومع انتفاء دلالة المطابقة ينتفي دلالة التضمن ولان فيه تبديلا للوصية ويمكن الجواب بان اعتاق
البعض مراد فانه لو اشترى بعضا من عبد واعتقه ثم بعضا آخر واعتقه الى ان استكمل اعتاقه عد ممتثلا للوصية ولان
القدر الموصى به قد خرج عن استحقاق الوارث للحكم بصحة الوصية ووجوب تنفيذها فلا يعود الى ملكه الا بدليل وهو
منتف واشبه شئ بمراد الموصي هو اعتاق الشقص وهو قريب هذا ان وجد الشقص بحيث الممكن شراؤه واعتاقه
فان لم يوجد ففي وجوب صرف الثلث الموصى به الى الورثة او وجوب التصدق به اشكال ينشأ من تعذر الموصى به وخروجه
ليس بواجب وحرمان الورثة من القدر المذكور ان كان يصرف في الوجه المعين فاذا تعذر بطل اصل ما هو واجب

استحقاقه ذلك بالارث وفيه نظر لمنع من الملازمة ومن ان اقرب شي الى مراد الموصي المنافع صرفه في البر واقرب الى ذات
متعين عند تعذر الحقيقة وعود الموصى به الى الورثة منافيه وان لم يوجد الآ وينبغي ان يراد بعدم الوجدان الياس منه عادة فانه لو رجي
حصول الموصى به لا يجب العبد الى حصول **قوله** وكذا الاشكال لو اوصى بشي في وجه تعذر صرفه فيه وجه الاشكال معلوم مما سبق وينبغي
ان يقال ان لم يمكن الغرض من الوصية القربة بتعذر المصرف وانتفاء ما يشبهه والا اتجه الصرف في وجوه البر **قوله**
ولو اوصى لزيد بعبد وللآخر بتمام الثلث صح ولو ذهب من المال شي فالنقص على الثاني ولو حدث عيب في العبد قبل تسليمه الى الموصى له
فللثاني تكملة الثلث بعد وضع قيمة العبد صحيحا لانه قصد عطية التكملة والعبد صحيح بخلاف رخصه اي لو اوصى لزيد بعبد وللآخر بتمام
الثلث باعتبار قيمة العبد صحة الوصية لوجود المقتضي وهو تناول دلايل الصحة لها وانتفاء المانع ومن ثم يقوم العبد
يوم موت الموصي لانه حال نفوذ الوصية وننظر الى المال فان خرج العبد من الثلث دفع الى زيد فان بقي من الثلث شي
دفع الى عمرو وان لم يبق شي بطلت الوصية الثانية اذ لا متعلق لها ولو ذهب من المال شي قبل قبض الوارث فالنقص على الثاني لان
الوصية له تكملة الثلث بعد الوصية الاولى فلا بد من اخراج الاولى اولا ولو حدث عيب في العبد قبل تسليمه الى الموصى له فللثاني
تكملة الثلث بعد وضع قيمة العبد صحيحا لان الموصي قصد عطية التكملة والعبد صحيح فاذا تجدد العيب كان ذلك نقصا في المعين فلا بد من
اعتبار الناقص مع الباقي كما لو تلف بعض العين الموصى بها وللآخر بتمام الثلث بخلاف ما لو حدث نقص في قيمة العبد باعتبار السوق
والعين بحالها فانه لا يقوم بقيمته وقت الوصية فلو كان ثلاث مائة عند الوصية وباقي المال ستمائة رجعت قيمة السوق
الى خمسين فان تتمة الثلث مائة وثلاثون وثلث ولو كان النقص المذكور بالعيب فالقيمة مائة لا غير والفرق ان العيب نقص
محسوس له حصة من الثمن ولهذا ضمنه الغاصب ويثبت ارشه للمشتري على البايع وليس كذلك رخص السوق لان العين بحالها والثلث
انما يعتبر عند انتقال التركة عن الموصي واعلم ان تقييد حدوث العيب في العبد بكونه قبل تسليمه الى الموصى له لا محصل له لان الحكم
المذكور ثابت سواء كان قبل التسليم او بعده فان قيل انما قيد به باعتبار النقص برخص السوق فانه لو حصل بعد تسليم العبد
الى الموصى له لكان المعتبر قيمته عند التسليم ولم يلتفت الى ما يتجدد بعد ذلك قلنا فالواجب ح ان يقيد بكون ذلك قبل موت الموصي
اذ لو كان بعده لم يؤثر لان القبول كاشف عن دخوله في ملك الموصى له حين الموت والرد كاشف عن دخوله في ملك الوارث
فلا اثر لما يتجدد من نقص السوق بعد الموت فلو قال ولو حدث عيب في العبد فللثاني تكملة الثلث بعد وضع قيمة العبد صحيحا سواء
كان ذلك قبل موت الموصي او بعده بخلاف رخصه لكان اولى **قوله** ولو مات العبد قبل الموصي بطلت وصيته واعطي
الآخر ما زاد على قيمة العبد الصحيح اما بطلان الوصية فلفوات متعلقها واما اعطاء الآخر ما زاد على قيمة العبد فلان له تكملة
الثلث ولا يسقط بموت العبد لكن متى يعتبر قيمته قال في التذكرة ان جميع المال يقوم حال موت الموصي بدون العبد
ثم يقوم العبد لو كان حيا فيحط من ثلثها قيمة العبد ويدفع الباقي الى الموصى له الثاني وظاهره انه يقوم العبد لو كان
حيا وقت الموت لانه وقت انتقال التركة فان قيل ينبغي ان يقوم مقدرا الحيوة عند قبض الوارث التركة لان
المعتبر اقل الامرين من وقت الموت الى القبض قلنا انما اعتبر اقل الامرين من الموت الى القبض لامكان عروض تلف
او نقص وذلك منتف بالنسبة الى التالف مع ان هذا ايضا ممكن لا محالة يراد ... الوارث منه اي باب الزايد والامكان

حدوث النقص **قوله** ولو كانت قيمته بقدر الثلث بطلت الثانية وذلك لانتفاء متعلقها اذ لا وجود له **قوله** ولو قبل المريض
الوصية بابيه عتق عليه من اصل المال لانا نعتبر الثلث ما يخرج من ملكه وهنا لم يخرج بل بالقبول ملكه والعتق تبعا لملكه وكذا
لو ملكه بالارث لو قبل المريض الوصية بمن يعتق عليه صح ذلك وعتق عليه وهل يحسب عليه من الثلث ذكر فيه المصنف في التذكرة
احتمالين ونقلهما عن الشافعية وجهين وذكر فيما لو ورثه فعتق وجهين الا انه على احتساب من الثلث في الارث لحسبه
كاحتمال الهبة والوصية بطريق اولى لانتفاء قصد التملك المعقب حصوله للعتق فجرى مجرى ما لو اعتق وعلى احتسابه من
الاصل في الارث يجري في الهبة والوصية وجهان ولا ريب ان القول باحتسابه من الثلث في الجميع ضعيف لان المريض
لم يتلف على الورثة شيئا مما هو محسوب بالارث وانما قبل الوصية والهبة فانعتق تبعا للملك **قوله** اما لو ملكه بالشراء فانه
ينعتق من الثلث على الاقوى والاقرب في الانتساب اذ كالارث لانه عتق مستحق ولا عوض في مقابله فلو اشترى ابنه وهو
يساوي الفا بخمسماية فالزايد هي بانه حكمه حكم الموهوب الكلام هنا في مقامين **الاول** اذا اشترى المريض من يعتق عليه بثمن مثله فهل
يحسب من الثلث حتى اذا فات الثلث عنه بطل الشراء في الزايد ام يقع نافذا من الاصل فيعتق اصل العقل بان منجزات المريض
من الاصل كشف في نفوذ الشراء والعتق هنا على كل حال بل الحكم هنا اولى اذ لم يقع العتق من المريض هنا مباشرة لو توهم مسه
الملك اما على القول بانها من الثلث وهو الاصح وسياتي تحقيق ذلك ان شاء الله تعالى فقيل ويتوهم هنا من الثلث او نفوذه من
الاصل احتمالان احدهما وهو الاقوى عند المص الاول لاستناد العتق الى حصول الملك الناشي عن الشراء فكان العتق مستندا
اليه ولانه بشرائه بالاستحقاق فحكمه مضيع للثمن اذ لو اشترى ما يقطع بتلفه فانه بعد مضيعا للمال وما ذا الذي في مقابلها هو فايت
عن الورثة ولا يحصل لهم شي وما هذا الا فليس ان يكون من الثلث والثاني احتمال بان في الاصل لان الموص انه اشترى ما لا
متقوما بثمن مثله والعتق لم يقرن حصل بالقرابة وضعفه ظاهر لان بذل الثمن في مقابل ما يقطع بفواته وزوال مالية بالعتق
يضيع على الوارث فالاصح الاول وسياتي في المطلب الثاني في كيفية التنفيذ رجوع المص عما اختاره هنا **ب** لو اتهب المريض
من ينعتق عليه هبة خالية عن العوض فهي احتساب العتق من الثلث او الاصل الوجهان الا ان الاقرب هنا كونه من الاصل
كما في قبول الوصية وضعف كونه من الثلث ظاهر اذ لم يصرف المريض شيئا من الاموال التي تعلق حق الورثة بها هنا
اذا تقرر ذلك فاعلم انه يتوزع على هذين الاصلين ما لو اشترى المريض من ينعتق عليه بدون ثمن مثله فان ذلك في قوة عقدين
بيع وهبة اذ المحاباة في البيع بمعنى الهبة فاذا اشترى ابنه بمثل نصف ما يساوي الفا فالزايد من قيمته على خمسماية
محاباة في معنى الهبة فيكون حكمه حكم الموهوب فلو كانت التركة كلها ستمائة فعلى قول الشيخ والجماعة من بطلان البيع في القدر
الزايد عن الثلث خاصة دون ما اذا لم يصح البيع هنا في نصف العبد اذ هو في قوة الموهوب في خمسماية خاصة بما يبقى من
ثلث التركة لان ما صح البيع فيه منه تالف بالعتق فيصح البيع في نسبة اعشار العبد بما يبقى من الثمن وينعتق ذلك ويبطل في
ثلثه اعشاره فيرجع الى الورثة ثلثمائة من الثمن هي مع المائة الباقية ثلثا التركة وهو قدر ما اتلفه المريض مرتين وعلى
المختار للمص وهو الاصح من ان بطلان البيع في جزء من احد العوضين يقتضي بطلانه في مقابله من العوض الآخر لان المجموع
في مقابل المجموع وتثبت المحاباة هبة حقيقة وانما هي في معنى الهبة فيتبع الصورة في جميع احد العوضين والبطلان في البعض

وسياتي تحقيق ذلك ان شاء الله تعالى فيبطل في ثلثه اخماس العبد في مقابلة ما زاد على ثلث التركة اعني ثلثه اخماس الثمن
وهو ثلاثمائة ويصح في خمسه بمائتين فيعتق منه الخمسان ويكون التصرف في ثلث التركة اعني المائتين **قوله** ولو اوصى بالحج تطوعا فهي من الثلث
ولو كان واجبا فهي كالدين لا حاجة فيه الى الوصية قد سبق التنبيه على ان ما كان من الواجبات متعلقا بالمال في حال الحيوة لا حاجة
فيه الى الوصية وانما هو من اصل المال اخرجه واجب الوصية وبدونها وما عدا من الواجبات والمندوبات فهو من
الثلث ولا يخرج حتى الا بالوصية وفي الصلوة خلاف ضعيف مذكور في كتاب الصلوة وانما ذكر المص هذا الحكم تمهيدا لقوله لكن
لو قال حجوا عني من ثلثي كانت فايدته رحمة الوصايا بالمضاربة ولا يقدم على الوصايا في الثلث اي لا حاجة في وجوب اخراج
الحج الواجب من الثلث الى الوصية فالوصية بالنسبة الى ذلك وجودها كعدمها لكن بها فايدة على بعض الوجوه وهو ما اذا اوصى
بوصايا واوصى بكون الحج الواجب عليه من ثلثه فان فايدة هذه الوصية رحمة الوصايا بالمضاربة وهي مفاعلة من الضرب
والمراد بها هنا تقسيط الثلث على الوصايا والحج بالنسبة وصرف ما يصيب كل واحد من ذلك من الثلث اليه ولا يقدم
الحج على الوصايا في الثلث على اصح القولين بل الاصح ما قلناه من التقسيط وقيل انه يقدم الحج على غيره في الثلث حتى انه لو قصر
الثلث عن الحج دخل النقص على غير الحج وقال الشيخ في المبسوط ولو ضم الواجب كالحج والدين الى المتبرع به وحصرها في الثلث وقصر
قدم الواجب ودخل النقص على الآخر لسقوطه وفتوى الجماعة والقول بانه يكمل الواجب من الاصل ليس بشي هنا وكانه اراد
بالنص ما دل على تقديم الواجب على غيره الا انه لا دلالة في مثل ذلك على التقديم في الثلث الا من التقسيط عند القصور
وتكميل الواجب من الاصل وحكاه هو الشيخ عن ابن ادريس وغيره الحكم بتقديم الحج هنا والذي يقتضيه الدليل هو التقسيط
لعدم المانع من تبديل الوصية ووجوب التقديم في الحج انما يراد به في اصل المال ولان تعيين الحج الواجب من الثلث يقتضي
مزاحمة بقية الوصايا وذلك يقتضي المنع من اخراجها على بعض الحالات وهذا امر ممكن مقدور للموصي فيجب اتباع وصيته به **قوله**
ثم ان لم يتم الحج بما حصل من المضاربة كمل من راس المال فيدخل النقص على الوصية او المسئلة دورية ووجهه ان معرفة
الثلث موقوفة على اخراج تتمة اجرة المثل من الاصل ومعرفة التتمة موقوفة على معرفة الثلث وطريق التخلص ما اشار اليه
بقوله فاذا كانت التركة ثلثين وكل من اجرة المثل والوصية عشرة اخرج من الاصل شي وهو تتمة الاجرة يبقى ثلثون
الا شيا ثلثها عشرة الا ثلث شي فللموصى له خمسة الا سدس شي وكذا الحج واذا ضم الى الشي صار للحج خمسة وخمسة اسداس
شي يعدل عشرة فالشي ستة فللموصى له اربعة وتوضيحه انه اذا فرض ان التركة ثلثون وكل من اجرة المثل للحج والوصية
عشرة فنقول نخرج من الاصل شيا وهو تتمة اجرة الحج الباقية بعد التقسيط يبقى من التركة ثلثون الا شيا هي التركة بالنسبة
الحقيقية التي يؤخذ ثلثها وتقسم فيه الوصايا وقد كان ثلثها عشرة الا ثلث شي نصفها وهو خمسة الا سدس شي للوصية والنصف
الآخر للحج فاذا ضم ذلك الى الشي الماخوذ اولا من اصل التركة صار للحج خمسة وخمسة اسداس شي وذلك لانا
جبرنا خمسة الا سدس شي بسدس شي بقي من الشي خمسة اسداس مع الخمسة ومجموع ذلك يعدل اجرة المثل للحج وهو عشرة
فاذا اسقطت الخمسة بمثلها بقي خمسة اسداس شي تعدل خمسة فالشي ستة فالتركة التي يؤخذ ثلثها اربعة وعشرون
وثلثها ثمانية للموصى له اربعة وللآخر اربعة **قوله** المطلب الثالث في الاحكام المتعلقة بالحساب وفيه بحثان الاول فيما

هذا الاستثناء بوجه مقاماته الاول اذا كان الموصى له واحدا اذا اوصى له بمثل نصيب احد ورثته واطلق فان تساووا فله مثل نصيب احدهم مرادا
الفريضة ويجعل كواحد منهم زاد فيهم وان تفاضلوا فله مثل نصيب اقلهم ميراثا هذا مما اتفق عليه علماؤنا انه لو اوصى لزيد بمثل
نصيب احد ورثته ان الموصى له بمثل نصيب احد ورثته ان الموصى له يكون بمنزلة وارث آخر فيضاف الى الورثة ويساوي الموصى له
والموروث الذات وان تفاضلوا جعل كاقلهم نصيبا لان ذلك هو المتيقن والزايد مشكوك فيه وقال جمع من العامة انه
يعطى مثل نصيب احدهم اذا كانوا ... من اصل المال ويقسم الباقي بين الورثة لان نصيب الوارث قبل الوصية من اصل
المال فاذا اوصى له بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فالوصية بجميع المال وان كان له ابنان فالوصية بنصف المال وعلى هذا وليس
بجيد لان التماثل يقتضي شيئين والوارث لا يستحق شيئا الا بعد وصية الموصي فالوارث الموصى بمثل نصيبه لا نصيب له الا بعد الوصية
ومن ثم فيجب ان يكون ما للموصى له مماثلا لنصيبه بعد الوصية وعلى ما ذكروه من ان الوصية مع الابنين بنصف المال ومع الثلاثة
بثلث المال لا يكون هناك نصيب للوارث مماثلا لنصيب الموصى له وهو خلاف مدلول الوصية فيكون تبديلا لها ولا حالة
بقا للمال المتبقي على الوارث ويلوح التحرير اختيار الاول واعلم ان هذه والثانية بها من المسائل الدورية لان معرفة نصيب الوارث
موقوفة على اخراج الوصية ومعرفة نصيب الموصى له انما يكون اذا عرف نصيب الوارث وطريق التخلص بالجبر ان يقال ان التركة
مال الا نصيبا يعدل نصيبين مثلا فبعد الجبر والمقابلة يكون التركة تعدل ثلثة انصباء فالنصيب هو الثلث الا ان هذه المقدمات لظهورها
وسرعة انتقال الذهن الى النتيجة لم يعرجوا عليها واعلم ان قوله فله مثل نصيب احدهم فزاد على الفريضة يراد به تصحيح الفريضة اولا
ثم زيادة قدر نصيب الموصى بمثل نصيبه على اصل الفريضة للموصى له **قوله** وان اوصى بمثل نصيب واحد معين فله مثل نصيبه مرادا
على الفريضة الكلام في الوصية بمثل نصيب المعين كالكلام في الوصية بمثل نصيب واحد منهم من غير تعيين **قوله** فان زاد على الثلث
ولم يجز الورثة اعطي الثلث هذا الحكم شامل للوصية بمثل نصيب واحد منهم من غير تعيين ومع التعيين **قوله** وسواء كان الموصى له
احد الورثة او اجنبيا قد سبق جواز الوصية للوارث منعنا خلافا لبعض العامة فاذا اوصى لوارث بمثل نصيب
احد ورثته فكالوصية للاجنبي **قوله** ولو كان له ابنان فاوصى بمثل نصيب احدهما فله الثلث ولو كانوا ثلثة فله الربع ولو كانوا
اربعة فله الخمس وهكذا وطريقه ان يصحح مسئلة الفريضة ويزيد عليها نصيبا اضيف الوصية الى نصيبه فلو كان له ابن وبنت
واوصى له بمثل نصيب الابن فله سهمان من خمسة ان اجاز او لو قال بمثل نصيب البنت فله الربع ولو كان ثلثة بنين وثلث
بنات واوصى بمثل سهم بنت او احد وارثه فله العشر مثله نصيب ابن فله سهمان من احد عشر ذكر فهذه المسائل صورا مختلفة
باختلاف عدد الوارث وكونهم ذكورا او اناثا او بالتفريق وكون الموصى له مثل نصيب الذكر او مثل نصيب الانثى وذكر
طريق ذلك واعتبر الاجازة حيث كان متعلق الوصية زايدا على الثلث دون ما سواه **قوله** ولو قال مثل نصيب
بنتي وله مع البنت زوجة فاجازا فله سبعة من خمسة عشر وكذا للبنت وللزوجة سهم واحد ولو قال مثل نصيب
الزوجة فله التسع هذا هو الصواب وقال الشيخ رحمه الله ان له في صورة الاولى سبعة من ستة عشر وكذا للبنت
وللزوجة سهمان وهو سهو ظاهر لانه على هذا التقدير يكون الوصية من نصيب البنت خاصة ويكون سهم الزوجة من
اصل التركة منفردا عليها والواجب ان يكون الوصية من اصل التركة فيدخل النقص على كل واحد منهم بنسبة

استحقاقه فيكون من خمسة عشر عملا بالطريق السابق وهو تصحيح مسألة الوزيعة وزيادة مثل نصيب ما اضيف الوصية الى نصيبه عليها ليشترك الجميع في النقص كما قررنا . وقال في الصورة الثانية ان للزوجة سهما من ثمانية وللموصى له سهم وللبنت سهم وهو ايضا سهو لمثل ما قلنا وهو خروج الوصية من نصيب البنت خاصة فيكون من تسعة **قوله** ولو اوصى لاجنبي بنصيب ولده احتمل البطلان والصرف الى المثل وجه البطلان انه قد اوصى له بما هو حق الابن وكان كما لو قال بدار ابني ولان صحتها موقوفة على بطلانها لتوقف صحتها على ان يكون للابن نصيب ولا يكون له نصيب حتى يبطل هذه الوصية لان الابن لا يملك الموصى به ولان بطلانها لازم بكل واحد من النقيضين فانه ان ثبت للابن نصيب امتنعت اذ لا يملك به وكذا ان لم يثبت لانتفاء متعلق الوصية وفي الكل نظر اما الاول فللفرق بين ما اذا اوصى بدار ابنه التي لاحق فيها وبين ما اذا اوصى بما هو ملكه في وقت الوصية وقد تعلق حق ابنه به بكونه نصيبا له بعد الموت واما الثاني فلمنع توقف صحتها على ان يكون للابن نصيب اذ المراد الوصية بما هو نصيب للابن لولا الوصية ومثله آت في الثالث والقول بالبطلان اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف والمصنف في المختلف ووجه صرفها الى المثل ان اللفظ يحمل على مجازه عند تعذر الحقيقة ونقل المصنف في المختلف هذا القول عن بعض علمائنا والجواب ان الاصل حمل اللفظ على حقيقته متى امكن وهو ممكن هنا وبطلان الوصية معه لا يقتضي تعذر الحمل على الحقيقة ووجوب صرفه الى المجاز وللقائل ان يقول ان هنا احتمالا ثالثا وهو الحكم بالصحة على ان الوصية بجميع المال اذا كان الابن واحدا وبالنصف لو كانا ابنين وعلى هذا ووجهه ان ذلك في المعنى وصية بنصيب الابن لولا الوصية وهذا لا يستدعي ان يكون الابن مالكا للنصيب حقيقة فان قيل ذلك مجاز والاصل حقيقة قلنا هو مجاز معروف مشهور يكاد يكون اعرف من الحقيقة فان احدا لا يفهم من هذا اللفظ الا هذا المعنى وما اشبه ذلك مما سبق في الاقرار من قوله داري لزيد في ميراثي من ابي ونحو ذلك ولم اجد التعرض الى هذا الاحتمال وانما المصنف في المختلف ذكره في استدلاله على الاحتمال الثاني ان هذه الوصية وصية بجميع المال في الحقيقة وهذا ان تم انما يلزم منه ما ذكرناه في الاحتمال الثالث دون الثاني واجاب عنه بالفرق بين الوصية بجميع المال وبالنصيب فان في الاول لم يضفه الى حق غيره قال ولهذا لو اوصى بما يستحقه ابنه بطلت الوصية ولو اوصى له بجميع المال صحت وما ذكرناه في الجواب عن السؤال السابق كاف في الدفع وقال شيخنا الشهيد في الدروس ولو اوصى بنصيب وارث فان قصد عزله من الارث فالاقرب البطلان والا حمل على المثل هذا كلامه فان اراد بعزله من الارث ابطال كونه وارثا فما ذكره صحيح وان اراد منعه من الارث بالوصية فهو محل النظر ثم قوله والا حمل على المثل فيه ارتكاب للمجاز البعيد بغير دليل ومحض النظر اذ ان قصد شيئا بخصوصه رتب عليه مقتضاه وان اطلق اللفظ مريدا منه مقتضاه من غير ان يلحظ شيئا بخصوصه فانا في ذلك من المتوقفين اذا عرفت ذلك فاعلم ان ما سيأتي من كلام المصنف من الوصية بكل من حصة وارث معين وان ذلك صحيح مخالف لما ذكره هاهنا وحيث انه جزم هناك وتردد هنا الثاني ان ذلك مخرج على ان الوصية بالنصيب المستحق لولا الوصية اذ لا تفاوت بين الوصية بكل النصيب وبجزء منه وسيأتي ان شاء الله تحقيق الكلام على ذلك في موضعه **قوله** ولو اوصى بمثل نصيب ابنه وكان قاتلا او كافرا بطلت على راي هذا الراي للشيخ لان القاتل والكافر لا نصيب لهما فلا يكون للموصى له نصيب فان ذلك في قوة اوصيت له بمثل نصيب من لا نصيب له وقيل يصح ويقدر لو لم يكن قاتلا لان الكلام المكلف عن الهذرية واختار المصنف في المختلف البطلان ان كان الموصي عارفا بان الابن

قاتل

قاتل وان القاتل لا نصيب له والصحة ان جهلهما وفيه قوة ولو قصد الموصي مماثلة نصيبه لو كان وارثا صحت قطعا **قوله** ولو اوصى بمثل نصيب ابنه ولا ابن له بطلت وجه البطلان معلوم مما سبق نعم لو كان له ابن ولم يعلم بموته صحت **قوله** ولو اوصى بمثل نصيب ثالث لو كان فله الربع ولو كانوا ثلاثة فله الخمس ويحتمل ان يكون الثلث مع الاثنين والربع مع الثلاثة اي لو اوصى بمثل نصيب وارث مقدر الوجود اعطى الموصى له ما لو كان الوارث المقدر الوجود موجودا اخذه الموصى له معه فالعبرة المشكل في اخذه يعود الى الموصى له وان زيد يعود الى ما وجه ان المماثلة نسبة فيستدعي منتسبين وقد اوصى له بمثل نصيب على تقدير وجود فيقدر موجودا ذا نصيب يدفع الى الموصى له نصيب مماثل له ويحتمل ان يعطى نصف نصيب الابن الذي اوصى له بمثل نصيبه لو كان موجودا فلا يستحق نفس نصيبه وهو الاصح مثل الاول لو خلف ابنين واوصى بمثل نصيب ثالث لو كان يستحق الموصى له الربع ولو خلف ثلثه كان له الخمس وعلى الثاني له في الاول الثلث وفي الثانية الربع ولو اوصى بنفس نصيب الابن لو كان موجودا فله في الاول الثلث وفي الثانية الربع قطعا ومما ذكرنا يظهر حكم قوله ولو قال مثل نصيب بنت لو كانت وله ثلاثة بنين فالثمن الا ان استحقاقه الثمن انما هو على الاحتمال الاول لانا نقدرها موجودة لها سهم من سبعة فللموصى له سهم ثامن مزيد على السبعة اما على الاحتمال الثاني فان له السبع وقد نبه على ذلك في التذكرة **قوله** ولو اوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن وبنت فان اجازا فالوزيعة من خمسة وان ردا فمن تسعة وجهه انهما اذا اجازا كان الموصى له بمنزلة ابن آخر وسهام الابنين مع البنت خمسة وان ردا فلان الوصية بزيادة عن الثلث لانها بالخمسين بطلت فيما زاد على الثلث فيكون للموصى له الثلث ويبقى للابن والبنت اثلاثا فتضرب ثلثه في ثلاثة يبلغ ما ذكر **قوله** ولو اجاز احدهما ورد الآخر ضربت مسألة الاجازة في مسألة الرد فيبلغ من مسألة الرد في مسألة الاجازة فان اجاز الابن فله ثمانية عشر حاصلة من ضرب اثنين في تسعة وللبنت عشرة حاصلة من ضرب اثنين في خمسة ويبقى سبعة عشر للموصى له ولو اجازت البنت فلها تسعة حاصلة من ضرب واحد في تسعة وللابن عشرون حاصلة من ضرب اربعة في خمسة وللموصى له ستة عشر الى قوله وهذا ضابط في كل فرد من اجازة البعض ورد الآخرين **قوله** ولو اوصى بجزء معلوم فان انقسم الباقي على الورثة صحت المسألتان من مسألة الوصية لو اوصى بجزء معلوم من التركة كالثلث والربع واحترز بالمعلوم من غيره فانه لا يأتي فيه الاحكام المذكورة اذ ليس له مخرج معلوم فلا يخلو اما ان ينقسم الباقي من مخرج التركة بعد اخراجه على الورثة صحيحا او لا فان لم ينقسم فلا يخلو اما ان يكون بين ما بقي وبين مسألة الورثة تباين او توافق وسيأتي بيانهما الاول فمثل ما اذا كان مخرج الثلث والبنين فانهما متوافقان بمعول مطلق فيكون هنا اربع صور **قوله** ان ينقسم صحيحا كما لو اوصى بثلث تركته وله ابنان او بالربع وله ثلاثة او بالخمس وله اربعة ونحو ذلك فان المسألتين تصحان من مسألة الوصية لانك اذا اخذت الثلث من مخرجه بقي اثنان لكل من الاثنين واحد وفي الثانية باخذ الربع من مخرجه اربعة فيبقى ثلثه لكل ابن من البنين الثلاثة واحد وعلى هذا **قوله** وان انكسر فاضرب احدى المسألتين في الاخرى ان لم يكن بينهما وفق هذه من الصورة الثانية وهي ما اذا انكسر الباقي على الورثة ولم يكن بينه وبين مسألتهم وفق بل كانا متباينين فالضمير في قول المصنف ان لم يكن بينهما وفق يجب عوده الى الباقي وهو المنكسر فانه مرجع ضمير الفاعل في انكسر والى الورثة في ان الله بين بغير الوقف وعدمه بينهما هنا دون المسألتين وان كانت العبارة لا تؤدي المراد على وجه جلي

مثاله ان يوصي بثلث تركته وله ابن وبنت فان الباقي بعد الثلث اثنان لا ينقسم على مسألة الورثة فانها ثلثه وتباينا فيضرب احدى المسألتين في الاخرى يبلغ تسعة ومنها يصح **قوله** والا ضرب جزء الوفق من فريضة الورثة في فريضة الوصية اي وان لم يكن كذلك بان كان بين الباقي من فريضة الوصية وبين فريضة الورثة وفق ضرب جزء الوفق من فريضة الورثة في فريضة الوصية فما ارتفع فهو الفريضة للكل فهنا صورتان الاخيرتان احديهما ان يكون بينهما وفق بالمعنى الاخص كما لو اوصى بالسبع وله ابن وبنتان فان فريضة الوصية سبعة والباقي ستة لا ينقسم على الورثة وبينه وبين فريضتهم وهي اربعة توافق بالنصف فيضرب اثنين وهو جزء الوفق من فريضة الورثة يبلغ اربعة عشر للموصى له اثنان وللابن ستة ولكل بنت ثلثه الثانية ان يكون بينهما وفق بالمعنى الاعم بان يكونا متداخلين كما لو اوصى بالربع وله ابنان وبنتان فان فريضتهم وهي ستة وان كان بينها وبين الثلاثة تداخل الا انهما مع ذلك متوافقان بالثلث فيضرب اثنين مخرج فريضة الورثة في اربعة يبلغ ثمانية ربعها اثنان للموصى له ولكل ابن سهمان ولكل بنت سهم ان شئت صححت فريضة الورثة ثم انظر لما جزء الوصية من اصله وانظر الى نسبته الى ما بقي وزد على سهام الورثة مثل تلك النسبة فما بلغ صحت منه المسألتان هذا طريق ثان لاستخراج الوصية بالجزء المعلوم وتحقيقه ان يصح مسألة الورثة بحيث ينقسم على جميعهم وينظر الى مخرج الجزء الذي هو الوصية فيخرج الجزء منه وهو المراد بقوله ثم انظر الى جزء الوصية من اصله واراد باصله هو مخرجه ثم انسب الجزء المخرج الى ما بقي بعده فيأخذ بمثل هذه النسبة من فريضة الورثة ويزيده عليها فما بلغ صحت منه المسألتان فاذا اوصى بالربع وله ابنان وبنتان ففريضة الورثة من ستة ومخرج الجزء اربعة والباقي بعده ثلثه انسبه اليها يكون ثلثا زده على الستة التي هي فريضة الورثة ثلثها يبلغ ثمانية للموصى له اثنان وكذا لكل ابن ولكل بنت سهم **قوله** فلو اوصى بثلث ماله وله ابنان وبنتان ففريضة الوصية ثلثة سهم للموصى له ويبقى اثنان للورثة يوافق الفريضة في النصف فيضرب جزء الوفق من فريضتهم وهو ثلثه في فريضة الوصية يبلغ تسعة للموصى له ثلثه هذا مثال العمل بالطريق الاول حيث يكون ما بقي للورثة من فريضة الوصية موافقا لفريضتهم وقد مر في كلامه مثال جميع الصور وان شئت صححت الفريضة اولا من ستة ثم ينظر الى جزء الوصية وهو ثلث يخرج من ثلثه فيأخذ جزء الوصية وهو واحد وينسب الى ما بقي وهو سهمان فاذا هو مثل نصفه ويزيد على فريضة الورثة وهي ستة مثل نصفها تصير تسعة هذا بيان العمل بالطريق الثاني في المثال المذكور وعلى هذا فقس **قوله** ولو كان له ثلث اخوات من الابوين وعدد من الام فعلى الاول يأخذ جزء الوصية وهو الثلث يبقى سهمان لا ينقسم على الورثة لانها من تسعة وللاخوات اثنا عشر وستة للعدد وعلى الثاني يزيد على التسعة مثل نصفها لانها نسبة جزء الوصية مما بقي من مسألة الوصية وليس للتسعة نصف فيضرب في مخرج النصف تصير ثمانية عشر فزيد عليه مثل نصفه تصير سبعة وعشرين هذا ايضا مثال آخر ذكر فيه العمل بكل من الطريقين للتمرين وصورته انه لو كان له ثلث اخوات من الابوين وواحد من الام والوصية بحالها اعني بالثلث فعلى الطريق الاول اذا اخذت الجزء الموصى به من مسألة الوصية يبقى سهمان لا ينقسمان على فريضة الورثة وهي تسعة لان للعدد الثلث وللاخوات ما يبقى اثلاثا ولا وفق فيضرب احدى الفريضتين في الاخرى يبلغ سبعة وعشرين للموصى له الثلث تسعة وللعدد ثلث الباقي وللاخوات ثلثاه اثلاثا وعلى الطريق الثاني قد علم ان مخرج الثلث ثلثه ونسبته الى ما يبقى بعد اسقاطه من المخرج النصف فزد مثل نصف فريضة الورثة وهي تسعة عليها ولما لم يكن لها نصف صحيح ضربتها في مخرج النصف بلغت ثمانية عشر فزدت عليها مثل نصفها وهو تسعة بلغت سبعة وعشرين **قوله** وكذا الحكم

لو اوصى بمثل نصيب اثنين او اكثر او ابن وزوجة ونحوهما يختلف من العبارة بحسب اختلاف المثال الذي ذكره هنا بهذا فانه يمكن ان يكون المثال الذي هو ما تقدم في صدر البحث من قوله اذا اوصى له بمثل نصيب احد ورثته الى آخر البحث والمعنى ان الحكم فيما لو اوصى بنصيب وارثين واكثر كالحكم فيما لو اوصى بمثل نصيب واحد فكما انه يزاد على سهام الورثة مثل نصيب واحد في الثاني يزاد على سهامهم مثل اثنين واكثر في الاول ولو اوصى بمثل نصيب وارثين او اكثر لو كانا فكما لو اوصى بمثل نصيب واحد لو كان ويمكن ان يكون المثال الذي هو قوله في آخر البحث ولو اوصى بجزء معلوم الخ ومعناه ان حكم الوصية بمثل نصيب اثنين او اكثر او ابن وبنت الخ حكم الوصية بجزء معلوم فيكون الطريقان في تصحيح مسألة الجزء جاريين في تصحيح مسألة النصيبين فصاعدا وهذا الاحتمال هو المتبادر الى الفهم بسبب القرب وشدة بعد الاول وبعد الظهور والمعنى يشهد للاول فان استعمال الطريقين في الوصية بمثل نصيب اثنين انما يكون بارتكاب تاويل وذلك لانه اذا اوصى بمثل نصيب ابنين وله معهما بنتان فعلى الطريق الاول مسألة الوصية من خمسة لان الوصية في تاويل الوصية بالخمسين اذ الموصى له في تقدير ابنين والبنتان في تقدير ابن ونصيب الورثة وهو ثلثه لا ينقسم على فريضتهم وهي ستة ويوافقها بالثلث فيضرب ثلث فريضة الورثة وهو اثنان في خمسة وهي فريضة الوصية يبلغ عشرة للموصى له اربعة وعلى الطريق الثاني حيث ان الوصية في التاويل بالخمسين اخذنا المخرج وهو خمسة واسقطنا منه الجزء وهو اثنان ونسبتهما الى ما بقي انهما ثلثان فزيد ثلثي فريضة الورثة عليها يبلغ عشرة ويشهد للاول ايضا انه لو اريد الثاني لقيل وهكذا الحكم لو اوصى بمثل نصيب ابن او ابنين او اكثر اذ لا مزية للابنين فان زاد في ذلك على الابن الواحد والحق ان كلا من الاحتمالين لا يخلو من شيء فان عود الاشارة الى ما يلي بعد العهد بهذه المرتبة مما لا يكاد يتفطن به يقتضي بعد الاول وعدم لصوق الثاني بالمقام وتفاصيل المعنيين يقتضي بعد الثاني ومع هذا فالاول الصق واشد ربطا **قوله** ولو اوصى بجزء من حصة وارث معين خاصة فهنا احتمالات ا وحدة الوصية ب تعددها مرتبا مقدما للوارث الآخر ج تقديم الاجنبي د عدم الترتيب فيخرج الثلث ويقسم الباقي على الورثة ويقسط الثلث على النسب المحتملة بحسب الوصية فلو اوصى له بنصف حصة ابن وله آخر فان اجاز الابن تقاسما النصف بالسوية وللآخر النصف والا دفع ثلث حصته على الاول والثاني وعلى الثالث يدفع الى الاجنبي الربع والى الآخر نصف السدس وعلى الرابع يحتمل هنا التقسيط اخماسا لان وصية الاجنبي بالربع وهي ثلثة من اثني عشر ووصية الابن بكله النصف وهي سهمان والتسوية لان ما يحصل للمزاحم بعد الوصية يحصل مثله في الميراث للآخر وما زاد وصية وهاهنا ... قد ذكر المصنف هنا احتمالا بني على ثلث مسائل الحقها باصل الكتاب على ما ذكره الشارح الفاضل وتحقيقه انه لو اوصى بجزء من حصة وارث معين خاصة اي اوصى بجزء من حصة ابنه زيد وذكر تخصيص الوصية بكونها من نصيبه فمع تحقيق مقتضى لفظه احتمالات ا كون الوصية متحدة ووجهه ان الذي دل عليه لفظ الموصي هو كون الجزء المقدر للاجنبي ولم يتعرض الى ما سوى ذلك فيتبع مقتضى اللفظ ب كون الوصية متعددة وهي مرتبة والوارث مقدم فاما وجه تعددها فلاستواء الوارثين في البنوة واشتراكهما في سبب الارث فيتساويان في الاستحقاق لابد من اسناده الى سبب وليس الا الوصية للآخر بالزائد لان حصر الوصية بالجزء في نصيب احدهما يستلزم توفر نصيب الآخر عليه فيكون وصية بالزائد وفيه نظر لان التساوي في الاستحقاق ثابت باصل الشرع فان لكل واحد منهما نصف التركة وحرمان احدهما من بعض حصته انما هو

بالوصية فلا يلزم حرمان الآخر من بعض حصته لاختصاص الاول بالسبب فلا يكون اخذه الزايد بالوصية بل باصل الارث والحاصل
ان الاستواء في الارث انما هو مع عدم حصول مانع فاذا حصل مانع يقتضي الحرمان لاحدهما لم يجب واما الآخر لو حصر الوصية
في نصيب احدهما لا يدل على زيد منه ان الآخر لا وصية من نصيبه وهذا الوصية بالزايد واما التقديم فلان الوصية اقتضت ان
يأخذ نصيبه كملا ولا يزاحمه الموصى له وذلك يقتضي الترتيب والتقديم لو حمل تقدير التعدد واذ لا يراد بالتقديم هنا الا ذلك
التعدد والترتيب وتقديم الاجنبي اما التعدد فلما مر واما تقديم الاجنبي فيكون الوصية للاجنبي مقدمة عليها د عدم التقديم
لاحدهما على الاخرى مع التعدد دور وجه استفادتهما من لفظ واحد غاية ما في الباب ان احدهما استفيدت بالمطابقة
والاخرى بالالتزام وتبعية احدهما للاخرى لا يقتضي تقديمها في الزمان ولو سلم فلكل منهما سبب يقتضي التقديم فيتساويان
وفيه نظر فانه اذا تم تعدد الوصية فصريح اللفظ يقتضي عدم المزاحمة للوارث وذلك هو التقديم اذا تقرر ذلك فلا يخلو اما ان
يجيز الوارث فعلى احتمال اتحاد الوصية يبطل فيما زاد على ثلث نصيب الوارث ويدفع الى الموصى له تمام ثلث النصيب وعلى التعدد
وان بناه على الثلث تبطل فيما زاد عليه ويؤخذ الثلث ثم يقسم الباقي على الورثة ويقسط الثلث على النسب المحتملة بحسب حال
الوصية فعلى تقديم الوارث يوفر عليه نصيبه وعلى تقديم الاجنبي يوفر عليه الوصية له وعلى عدم التقديم كمحل التسوية والتقسيط
بالنسبة هذا هو الاصل وفي بعض احكامه نظر فان توفير الوصية على الاجنبي مع عدم اجازة الوارث الموصى بالجزء من
نصيبه بحيث يدفع اليه من نصيبه لا شيء فيه تبديل للوصية وذلك باطل ومنه يظهر بطلان التقديم للاجنبي لانه خلاف صريح
الوصية وكذا يلزم ذلك في التسوية او التقسيط على الاحتمال الرابع وفي نظم عبارة المصنف نظر ايضا فان قوله يخرج الثلث
الى آخره ليس تفريعا على جميع الاحتمالات المذكورة لبطلانه على تقدير اتحاد الوصية لان الجزء الموصى به دون الثلث على ما رحمه
شاء في كلامه فكيف يخرج الثلث على ان الاصل اعم مما ذكر فيتناول الجزء القليل عن الثلث فيستقيم اطلاق الثلث اللهم الا ان يقال
حكمنا باخراج الثلث دليل على ان الوصية زايدة عليه فيكون ذلك كالقرينة على التقييد لكن قوله وتقسيط الثلث الخ لا ينطبق
على الاول اصلا اذ لا يكون الا على تقدير تعدد الوصية وح لا يكون توزيعا على الجميع لا يكون توزيعا على الاجزاء خاصة لصحة توزيعه على جزء
فيقع تخصيصه به ولا دليل على تعيين المراد وهذا مع ان تصحيح المص بجزء من حصة وارث وتردد فيما سبق في بطلانه بالوصي
بنصيب وارث وكونها وصية بالمثل محل الاحتمال لان ذلك لا يتفاوت في مجموع النصيب وجزء منه وانما يستقيم هذا
لو صحت الوصية بنصيب الوارث ولكن بكونها وصية بنصيبه لولا الوصية وليس به قائل فليتأمل ذلك فانه مزال
واما المسائل الثلث فالاولى لو اوصى لاجنبي بنصف حصة ابن وله ابن آخر فالحكم مع اجازة الابن ظاهر فان الموصى له و
الابن يقتسمان النصف بالسوية فيصح من اربعة ومع عدم الاجازة فعلى الاحتمال الاول وهو كون الوصية واحدة يدفع الى الموصى
له ثلث حصة ذلك الابن وهو سدس الاصل فيصح من ستة وتبطل الوصية في الزايد لان الوصية حيث انها لا ينفذ الا في
ثلث جميع التركة فكذا لا ينفذ الا في ثلث ابعاضها وكذا على تعدد الوصية وتقديم الوارث يدفع الى الموصى له السدس
ويتوفر على الابن الآخر النصف فتصح الوصية بالسدس وتبطل الوصية في الزايد وهو نصف سدس للاجنبي لان الوصية له
بربع الاصل واما على الاحتمال الثالث وهو تعدد الوصية وتقديم الاجنبي فيدفع الى الاجنبي الربع كملا والى الابن الآخر نصف السدس

بالوصية فيكون بطلان الوصية فيما زاد على الثلث وهو نصف سدس لما هو بالنسبة اليه لان ذلك مقتضى تقديم الاجنبي ويقسم
الابنان الثلثين بالارث ويصح من اثني عشر لانها مخرج نصف السدس للموصى له الربع ثلثه ثم هو تعدد الوصية وعدم
الترتيب يقسم الثلث بين الابنين وفي كيفية قسمة الثلث الذي نفذت فيه الوصيتان بين الابن الموفر والاجنبي احتمالان
ذكرهما المص وذكر وجه كل منهما احدهما التقسيط اخماسا وذلك لان وصية الاجنبي بالربع لانها نصف نصيب الابن ووصية
الابن بتكملة النصف وذلك سدس لاستحقاقه الثلث بالارث والمخرج المشترك للربع والسدس هو اثنا عشر ومجموعهما خمسة
منها فيجب ان يقسط الثلث عليها لنصيب كل واحد بنسبة استحقاقه ويدخل على النقص بالنسبة وكذا شأن الحقوق اذا اجتمعت
وضاق عنها متعلقها سواء الوصايا وغيرها الثاني التسوية لان ما يحصل للمزاحم من الارث بعد الوصية يجب ان يحصل للآخر مثله بالارث
لما سبق من التسوية بينهما في السبب وما زاد على ذلك فهو وصية بين الموفر والموصى له الاجنبي فيشتركان فيه والموصى له
الاجنبي مثل نصيب المزاحم فالموفر حظه بالوصية وفيه منع بل ذلك محل النزاع فان تم هذا الوجه صحت من ستة لوجوب انقسام
الثلث بينهما والحق ان هذا الاحتمال الاخير بعيد جدا بل لا وجه له وان حكى الشارح عن المص بحثه بل على احتمال تعدد الوصية لا يتجه الا
احتمال الرابع وعلى الرابع لا يتجه الا التقسيط اخماسا قوله ولو اوصى بالربع من حصة الابن دون ابنته فعلى الثلثة الاول كما تقدم
وعلى الرابع يقسم الثلث من يحتمل ثلثة عشر بين البنت والموصى له فيضرب احدهما في الآخر يبلغ مائة وسبعة عشر او يعطى البنت منها
تسعة بالوصية والموصى له سهمين والفرق بين الاجازة وعدمها هنا كزيادة حقهما في الوصية ونقصها وبالعكس هذه هي المسئلة
الثانية وصورتها ان يخلف ابنا وبنتا ويوصي لاجنبي بالربع اي بربع الاصل اذ لو كان حصة الابن لم يتوقف على الاجازة ولم يأت
هذه الاحتمالات بل حكم بنفوذ الوصية على كل حال وح فعلى اتحاد الوصية وتعددها مع احتمال الترتيب وعدمه ما سبق وقد
بيناه ودليل ذلك والمعقول هنا فان اجاز الابن فلا بحث وان رد فعلى الاحتمالات الثلث الاول في المسئلة السابقة فالحكم
هنا كالحكم هناك فعلى اتحاد الوصية للموصى له الاجنبي ثلث نصيب الابن والباقي له وللبنت ثلث الاصل والفريضة من تسعة
اذ لا بد من مال له ثلث ولثلثه ثلث وكذا على تعدد وتقديم الوارث الآخر اعني البنت لان الوصية المطابقية بربع الاصل
والالتزامية بتكملة الثلث وهي ثلثة ارباع السدس ومجموع ذلك ثلث وربع سدس فيبطل فيما زاد على الثلث ويوفر من الثلث
تكملة نصيبها وهو ثلث الثلثين اللذين هما نصيب الابن دفعها الى الموصى له الاجنبي وعلى تعدده وتقديم الاجنبي يدفع الى الاجنبي
من الثلث ربع الاصل يبقى نصف سدس يضم الى ما اصابها بالارث وهو ثلث الثلثين تساعان فيحصل لها تسعان وثلثة
ارباع تسع ومخرج ذلك ستة وثلثون فيكون لها احد عشر وللموصى له تسعة والباقي للابن وهو ستة عشر وعلى الرابع وهو التعدد
وعدم الترتيب فمن تقسيم الثلث على الموصى له الاجنبي والبنت احتمالان احدهما التقسيط بالنسبة فيقسم على ثلثة عشر لان المقسوم
عليه هو مجموع الوصيتين اعني وصية الاجنبي بالربع والبنت بتكملة الثلث وهو ربع اذ هو مبنى على التعدد ومجموع ذلك ثلثة و
ربع تسع فاذا بسطت من جنس الكسر كانت ثلثة عشر ولا وفق بينها وبين الثلث وهو ثلثة فيضرب ثلثة عشر في تسعة يبلغ مائة
وسبعة عشر للبنت بالارث ستة وعشرون واثنا عشر بالوصية وللابن اثنان وخمسون وللموصى له الاجنبي سبعة وعشرون
الثاني ان يعطى البنت سهمان تسعة بالوصية والموصى له سهمين ويقسم الباقي بين الابن والبنت اثلاثا ووجهه اشتراكهما

في اصل الوصية والتسوية غير ممكنة لان وصيتها بتكملة الثلث وهو تفاوت ما بين التسعين وثلثة ارباع تسع وذلك لان لها بالارث من الثلثين سهمين
هما تسعان فيدفع اليها بالوصية سهم آخر وللابن بالارث ضعف ارثها اربعة اسهم وللموصى له ما بقي من الثلث سهمان وهما تسعان
وهنا سؤال اشار المص الى جوابه بقوله والفرق بين الاجازة وعدمها اي تقريره اذا كان للبنت مع الاجازة الثلث وكذا مع عدمها
على تقدير تعدد الوصية وعدم الترتيب فاي فائدة للاجازة وح جوابه زيادة سهامها من الوصية ونقصها من الميراث على
تقدير الاجازة وعكسه مع عدمها بيانه ان الوصية مع الاجازة ثلث ونصف سدس وهي خمسة من اثني عشر والباقي بينها وبين
الابن بالارث اثلاثا فيكون لها بالارث سبعة من ستة وثلثين وبالوصية خمسة وللابن اربعة عشر وللموصى له عشرة وبدون
الاجازة ثلث فقط فلها ثلث الثلثين بالارث وتسع بالوصية وللابن ثلثا الثلثين بالارث وللموصى له تسعان فزيد وصيتها
في الاول ربع تسع وينقص ذلك من ارثها وبالعكس في الثاني هكذا قرر السؤال وليس بجيد اذ لا يجب ان يكون للاجازة فايدة بالنسبة
الى البنت اذ يكفي ان يكون لها فايدة في الجملة وفايدتها بالنسبة الى الموصى له ظاهرة لزيادة نصيبه معها ونقصانه بدونها ولو فرض ذلك
هنا يتفرع على تقدير الاحتمال الاول والثاني فان لها الثلث على الاحتمالين المذكورين مطلقا والصواب ان يقال ان قول المص والفرق
الخ جواب لاستعلام السائل حيث يقول هل يفرق بالنسبة الى البنت بين ما اذا اجاز الابن وبين ما اذا لم يجز على الاحتمال الاخير
على تقدير الاحتمال الرابع فيجاب بان بينهما فرقا وهو ما ذكر قوله ولو اوصى لمساواة ابنته مع الابن احتمل الواحدة فالوصية
بالسدس والمتعدد فالربع ويظهر الفائدة فيما لو اوصى لآخر بتكملة الثلث هذه هي المسئلة الثالثة من المسائل المتفرعة على الاصل السابق
وصورتها ان يوصي بمساواة البنت للابن في الارث فان احتمال اتحاد الوصية وتعددها يطردان هنا ايضا دون باقي الاحتمالات
فاما الاتحاد فلان الوصية بمساواة البنت للابن بمنزلة قوله اعطوا البنت ما نقص الابن مقدار السدس لتساوي به الابن
واما احتمال التعدد فوجهه انه يلزم من هذه الوصية وصية اخرى وذلك لان ما يصيب البنت بالارث يجب ان يكون بمقدار نصف
ما يصيب الابن فاذا كان للابن نصف كان للبنت ربع يكون استحقاقها مع الآخر بالوصية سدس بالوصية المطابقية
ونصف سدس بالالتزامية وقد عرفت ضعف احتمال التعدد فيما سبق فان الاستواء في الارث مع الاستواء في السبب والاتفاق
على الوجه المخصوص مع التفاوت فيه ممنوع وجوبه مطلقا بل انما يجب مع انتفاء المعارض وقد وجد هنا وهو الوصية للبنت
من نصيب الابن وقول المص ويظهر الفائدة الخ اشارة الى جواب سؤال مقدر تقريره انه اي فائدة في البحث عن كون هذه وصية
واحدة او متعددة فان المستحق لذلك هو البنت فلا يختلف استحقاقها بالاتحاد وعدمه واجاب بان الفائدة تظهر لو اوصى لآخر
بتكملة الثلث فعلى الاتحاد الوصية بالتكملة يكون السدس وعلى التعدد نصف سدس ويظهر ايضا في امر آخر وهو تفاوت نصيبها بالارث
والوصية فعلى الاتحاد نصيب الارث اكثر وعلى التعدد الامر بالعكس وانما ترك المص التنبيه على هذه الفائدة لقرب العهد بها فانه
قد ذكرها في المسئلة السابقة فالتنبيه لها يكفي فيه ادنى ملاحظة قوله ولو اوصى بنصف حصة الابن بعد الوصية دخلها الدور
فللابن شيء وللموصى له نصف شيء وللبنت نصفها فالفريضة تسعة والشيء اربعة ما سبق هو الوصية بجزء من حصة
وارث معين قبل الوصية بدليل انه قيدها بكون الوصية بنصف حصة الابن بعد الوصية ولانه ذكر الدور هنا ولم يذكره
هناك ولان حصة احد الابنين في السابق انما يكون النصف ليكون الوصية به بعدها اذا اعتبرت بدون الوصية ووجه

الدور هنا ان حصة الابن انما تعلم اذا علمت الوصية لان الموصى به المراد حصته بعد الوصية ومعلوم ان الوصية انما تعلم اذا علمت حصة الابن
لانها نصفها وهذا دور المصطلح المعروف عند الفقهاء ووجه التخلص ان نفرض حصة الابن شيئا فيكون للموصى له نصف شيء وللبنت نصف
الاصل فيكون لها نصف حصته وذلك نصف شيء وربع شيء فاذا بسطنا من جنس الربع تكون ادقها كانت تسعة هي اصل فريضتهم
فيكون الشيء اربعة هي نصيب الابن وللموصى له اثنان وللبنت ثلثة قوله ولو اوصى له بضعف نصيب ابنه اعطى مثله مرتين وقيل مثله
واحد ولو قال ضعفي فهو ثلثة امثاله ويحتمل اربعة امثاله اختلف كلام الفقهاء في تفسير الضعف فقيل ان ضعف الشيء مثلاه ونقل
الشيخ في الخلاف عن كافة الفقهاء والعلماء وشهد له الاستعمال قال تع اذا لاذقناك ضعف الحيوة وضعف الممات اي عذاب الدنيا وعذاب
الآخرة مضاعفا وقال تع فاولئك لهم جزاء الضعف وقال تع وما اتيتم من زكاة تريدون وجه الله فاولئك هم المضعفون وعن الخليل الضعف
ان يزاد على اصل الشيء فيجعل مثلين او اكثر وفي الجمهرة وهذا ضعف هذا الشيء اي مثله وقام مقام مثلاه وفي النهاية الضعف
في كلام العرب المثل فما زاد وليس بمقصور على مثلين فاقل الضعف محصور في الواحد واكثره غير محصور هذا كلامه وما ذكره الزمخشري في
الاساس يشهد للاول وفي الصحاح ان الضعف المثل والحاصل ان اللغويين مختلفون كالفقهاء وفي كلام الله تع مضعفين بدليل قوله
تع نؤتها اجرها مرتين ولا يجوز ان يراد تضعيف العذاب على تضعيف الاجر وقال تع فاتت اكلها ضعفين قيل كانت تحمل
في كل عام مرتين وقيل المرة في سنة مثل ثمرة غيرها سنتين والقايل بان الضعف المثل من العامة مالك ويظهر من العبارة ان
للاصحاب قولا بذلك ولم يصرحوا بقايله والمفتى به هو الاول ولا يلزم من الطلاق قول القايل لفلان ضعف الانثى ولزيد ضعف
عمرو الا الزيادة على المثل فلو اوصى له بضعف نصيب ابنه اعطى مثليه ولو اوصى بضعفيه فقيل قولان احدهما واختاره المص
في المختلف وحكاه عن الخلاف انه له ثلثة امثاله والشيخ في شرح الارشاد ان الشيخ حكاه في الخلاف ومختلفا ومختار عدم اختياره
وهو مختار ابن سعيد لان الاصل عدم الزايد وما وقع في الاستعمال من كون الضعف المثل فهو مجاز لانه جزء من الاشتراك وعلل المص
عدم ضعف الشيء مثله اليه فاذا قال ضعفيه فكأنه ضم مثله اليه وفيه نظر لانه اذا كان للموصى له ضعف نصيب الابن وجب ان يكون النصيب
خارجا فاذا كان الضعف المثل كان له مثلان لا ثلثة وقال في المبسوط انه له اربعة امثاله وهو الاصح لان الضعف مثلان كما سبق فاذا
ثنى كان له اربعة قوله ولو قال ثلثة اضعافه اعطي اربعة امثاله ولو قال خمسة اعطي ستة وهكذا بناء على ان الضعف هو
ضم مثل الشيء اليه والضعفان ضم مثليه والثلثة ضم ثلثة امثاله ولهذا اوصى انه المثلان فثلثة ستة امثاله والاربعة
امثاله ثمانية امثاله الا ان استعمال هذا اللفظ بهذا المعنى غير شايع وقال المص في التحرير انه في استعمال العرب قوله ولو قال ضعف الثلاثة
ضعف نصيب ولده فهو اربعة امثاله وكذا اذا قال اعطوه ضعف الضعف ويحتمل ثلثة امثاله اما الاول فلان تضعيف الضعف
هو ضم مثله اليه وقد سبق ان ضعف الشيء هو مع مثله فيكون تضعيف الضعف اعطاء اربعة امثال النصيب فيكون الموصى به
ضعف ضعف النصيب والمضاف اليه اولا وثانيا خارج عنه ويظهر وجه الثاني وتقريره واحتمال كونه ثلاثة امثاله ضعيف لان
الضعيف ان كان هو المثل فهو مثل واحد لانه في معنى اعطوه مثل مثل نصيبه ولدي وغايته ما يتكلف ان يكون مثلين وان
كان مثليه فهو اربعة كما قررنا وفي احتمال الحداد ستة امثال بان يكون الضعف ونحوه ما هو الموصى به وربما وجه احتمال
كونه ثلاثة امثال بان الضعف هو ضم الشيء الى مثله فيكون الاول مثلين والثاني ضم مثل آخر اليهما ويرد عليه ما قدمنا من

ان الوصية بالمضاف دون المضاف اليه فلا يستقيم ما ذكره مع ان ذلك مبني على ان الضعف المثل وقد بينا ما فيه قوله ولو اوصى له بمثل
نصيب احد بنيه الثلث وينقص منه نصيب الزوجة فصحح الفريضة بجعلها من اربعة وعشرين للزوجة الثمن ثلاثة ولكل ابن سبعة فينقص
سهم الزوجة من نصيب ابن يبقى اربعة وهي الوصية فزد اعلى اربعة وعشرين للموصى له اربعة وللمرأة ثمن الباقي ولكل ابن سبعة
اي لو اوصى له بمثل نصيب احد بنيه الثلث بعد الوصية فانه قد سبق انه لا يراد في مثل ذلك النصيب قبل الوصية والقايل به هو مالك
وجمع من العامة ثم قد مال اليه المص في التحرير وسياتي ان شاء الله في كلامه في المسائل الاتية عدم احتماله فمراده هنا فان البيان الذي
ذكره لا ينطبق عليه اذ لو اريد لوجب ان يكون الموصى به ما يبقى من الثلث بعد نقص نصيب الزوجة وكذا اريد بنصيب الزوجة
هو ما بعد الوصية وعلى المسئلة ظاهر لانك تصحح مسئلة الورثة وتزيد عليها نصيب احدهم بعد نقص نصيب الزوجة منه قوله فان
اوصى لاخر بربع ما يبقى من ثلث ماله بعد الاول فخذ ثلث المال وانقص منه الوصية الاولى وهي اربعة انصباء كما تقدم يبقى ثلث مال
الا اربعة انصباء فهذا باقي ثلث المال اربع ربعه الى الثاني وهو نصف سدس مال الا نصيبا يبقى من الثلث ربع مال الا ثلثة انصباء زده على
ثلثي المال يكون خمسة اسداس مال ونصف سدس مال الا ثلثة انصباء يعدل انصباء الورثة وهي اربعة وعشرون نصيبا فكمل المال بان
تضرب جميع ما معك في مخرج الكسر وهو اثنا عشر يكون مالا يعدل ثلثمائة واربعة وعشرين سهما ومنها تصح والنصيب احد عشر اي قال
اوصى للموصى له الاول والصورة بحالها لاخر بربع ما يبقى من ثلث ماله بعد الموصى به الاول فيلزم الدور لم يذكر المص وجهه وهو ان
ما يبقى من الثلث انما يعلم بعد اخراج الوصية الاولى ولا تعلم الا اذا علم النصيب ولا يعلم بعد الوصية الثانية لان الارث بعد الوصية ولا يعلم
الوصية الثانية اذ اعلم الثلث لانها ربع ما يبقى منه ووجه التخلص ما ذكره المص وهو طريق الجبر وتحقيقه ان تاخذ ثلث المال فتنقص منه
الوصية الاولى وهي اربعة وعشرون والمطلوب بيان الان فريضة الوصية الثانية فيبقى ثلث مال الا اربعة انصباء ادفع
ربعه الى الموصى له الثاني وهو نصف سدس مال الا نصيبا لانك اخرجت من الثلث اربعة انصباء فمن ربعه خرج نصيب والباقي بعد
الوصيتين وهو ربع مال الا ثلثة انصباء يزاد على ثلثي المال يكون بعد بسط اسداسا خمسة اسداس ونصف سدس مال الا ثلثة انصباء
من حق الورثة من التركة فوجب ان يكون معادلا لانصبائهم وهي اربعة وعشرون لما علم من ان فريضتهم اربعة وعشرون فاذا
جبرت خمسة اسداس ونصف سدس الا ثلثة انصباء بالثلث وزدت على معادلها مثلها صارت خمسة اسداس ونصف
سدس مال يعدل سبعة وعشرين نصيبا فيقسم ذلك على سبعة وعشرين ولا ينقسم فتبسط خمسة اسداس من جنس النصف يبلغ
احد عشر وحيث لا وفق فيضرب سبعة وعشرين في مجموع المال وهو اثنا عشر بتكمل احد عشر بنصف سدس اخر يبلغ ثلثماية و
اربعة وعشرين وهي فريضة الوصية الثانية والنصيب احد عشر لانك اذا قسمت مضروب سبعة وعشرين من الجملة المذكورة
احد عشر فتاخذ ثلث مجموع حاصل الضرب اعني ثلثماية واربعة وعشرين وذلك ماية وثمانية فيدفع منها اربعة واربعين
الى الموصى له الاول يبقى اربعة وستون يدفع ربعها ستة عشر الى الموصى له الثاني يبقى ثمانية واربعون يرد ها على ما يبقى
وستة عشر يقسمها على اربعة وعشرين سهام الورثة نصيب كل واحد احد عشر ولا يخفى ان قول المص فكمل المال بان تضرب
الى اخره فيه تسامح فان تكميل المال هو اضافة نصف سدس اخر اي احد عشر لضرب المجموع في سبعة وعشرين لانك اذا اردت
قسمة نصيب على سهام ولم ينقسم ولم يكن وفق ضربت السهام في الاصل الذي النصيب بعضه الا في النصيب وكذلك

ثم تضرب سبعة وعشرين في احد عشر التي هي خمسة اسداس المال ونصف سدس بل في مجموعه وهو اثنا عشر بملاحظة مخرج الكسر اعني نصف
سدس وليس التكميل هو الضرب على ما هو متبادر العبارة وذلك انما تستخرج بطريق الخطأين الاتي ذكره ان شاء الله تعالى بان يجعل
لها سهام الورثة انصباء الموصى له الاول يكون ثمانية وعشرين ثم يضرب باقي مخرج الكسر وهو ربع الثلث وذلك اثنا عشر
يبلغ ثلثماية وستة وثلثين يلقى منها سهام الحشو اثنا عشر وهي مضروب عدد الانصباء الاربعة في مخرج الكسر المضاف اليه
اعني الثلث الثاني وذلك ثلثماية ستة وثلثين يبقى ثلثماية واربعة وعشرون والنصيب هو ربع الثلث بعد الغاء مضروب النصيب
في الجزء وهو واحد لان ذلك مضروب الواحد في الواحد بطريق الجامع الاكبر طريق الخطأين معقول بجعل ثلث المال عددا
اذا اعطينا منه اربعة انصباء يبقى له ربع وذلك اثنا عشر فنعطي اربعة الاول واثنين الى الثاني يبقى ستة نردها على
ثلثي المال وهما اربعة وعشرون فاحفظ نسبة كالنسبة الى سهام الورثة فانها اربعة وعشرون ثم ندفع ستة عشر
وندفع منه اربعة الى الموصى له الاول ثم ربع الباقي الى ثالثه يبقى تسعة ضمها الى اثنين وثلثين بلغت احدا واربعين فاحفظ
ستة عشر اقل الخطأين من الاكثر يبقى احد عشر هي المقسوم عليه الجامع الاصغر ثم نضرب العدد الاول اثني عشر في الخطأ الثاني اي سبعة
عشر يبلغ مائتين واربعة ثم العدد الثاني ستة عشر في الخطأ الاول ستة يبلغ ستة وتسعين ثم الاقل من الاكثر يبقى ماية وثمانية
هي ثلث المال المطلوب اذا اردنا النصيب ضربنا النصيب الاول وهو واحد في الخطأ الثاني وهو سبعة عشر وعدد النصيب الثاني
وهو واحد ايضا في الخطأ الاول وهو ستة ثم نقصنا الاقل من الاكثر بقي احد عشر فذلك هو النصيب قوله المقام الثاني في المتعدد
ويصح مرتبا ومشتركا كما لو قال ثلثي لفلان وفلان ويقتضي التسوية ما لم يفصل بخلاف ما اذا اوصى بالثلث مشتركا فان الوصية
واحدة وان تعدد الموصى له وجه اقتضاءه تعلق الوصية بالمتعدد والتسوية اذ لم يوجد ما يدل على التفضيل استوائه نسبة
البنت الى كل واحد من افراد المتعدد والعبرة قوله ويصح يعود الى المتعدد وفي قوله ويقتضي الى ما دل عليه الكلام والمقتضي
التشريك التسوية الخ ولو قال ثلثي لفلان فان مات قبل فهو لفلان صح وكذا ان رد فهو لفلان قد سبق ان الوصية
المقيدة صحيحة والاشكال في نفوذها حصول القيد وما هنا من جملة صورها قوله ولو قال ثلثي لفلان فان قدم الغايب فهو له
فقدم قبل موت الموصى فهو للقادم سواء كان في التسمية اولا لوجود شرط الانتقال اليه فلا ينتقل عنه بعد ولو مات
الموصى قبل قدومه فهو للاول سواء قدم اولا ويحتمل تخصيص القادم بالحين ما لم ينقض وجه الاول ما ذكره المص من وجود
شرط الانتقال اليه وهو قدومه وتحقيقه ان الشرط ان كان مطلق القدوم فواضح وان كان هو القدوم في حيوة الموصى
فهو متحقق هنا واما الثاني ففيه احتمال لان احدهما كون الوصية للاول وليس للقادم شيء لان الاطلاق في قول الموصى فان
قدم الغايب منزل على قدومه في حيوة الموصى لانه المتبادر او بعدان يكون المراد قدومه ولو بعد مدة متطاولة وينظر
ما لو قال ان دخل عبدي الدار فهو حر على عتقه فانه انما يحمل على دخوله ايام حيوته ولان الموصى به بعد الوفاة لا بد ان
يكون مملوكا للموصى له اذا قبل وليس الثاني هو الموصى له لانتفاء الشرط فتعين ان يكون هو الاول واذا كان
امتنع انتقاله عنه ولان الشرط يجب تقدمه على زمان الملك وهو ما بعد الموت الثاني تخصيص القادم بالتعيين في
هذه الحالة ما لم يصفها الموصى القدوم الى زمان حيوته لان الشرط في كلام الموصى هو القدوم والتقييد بحيوة الموصى لا يدل عليه اللفظ
التقييد

بشيء من الدلالات الثلث كما لا يدل على غيره ولا استبعاد للاشتراط مع وجود الدليل مع ان حرمانه من الوصية لو قدم عند الموت
بعيد ايضا والفرق بين هذا وبين المثال ان الشرط في المثال حصول عتقه وبعد الموت ليس عبده بخلاف ما هنا وحكم الموصى به عند
الموت هنا حكم الوصية قبل القبول والشرط يجب تقدمه على مشروطه وهو الملك دون زمانه فان قيل على القول بان القبول
كاشف فحصول القدوم بين الملك عند الموت حال عدم الشرط فيلزم ان يكون شرطا وقد فرض اشتراطه معه فهذا الشرط
اعم من ان يكون في حصول اصل الملك او في الكشف حصوله للقادم وانتفاءه عن الاول ولا دليل على تعيين الاول وللقايل ان
يقول ان المتبادر من قوله فان قدم الغايب فهو له ان المشروط بالقدوم هو حصول اصل الملك لانك قد عرفت فيكون الاحتمال
الاول اقوى اما اذا اضاف القدوم الى حيوته فلا بحث قوله ولو اوصى له بثلث ولاخر بربع ولثالث بخمس ولرابع بمثل
وصية احدهم فله الخمس ولو قال فلان شريكهم فله خمس ما لكل واحد ما ان للرابع الخمس في المثال المذكور فلان الاطلاق يجب تنزيله
على اقل المحتملات لانه المتيقن والزايد مشكوك فيه واما ان له خمس ما لكل واحد اذا قال فلان شريكهم فلانه مشترك بينه وبين الكل
من حيث هو كل وذلك لان الكل مشتركون في شيء واحد باجزائه وان اختلفت الحصص وحيث كان شريكا للمجموع من
حيث المجموعية والاطلاق التشريك منزل على اقل الحصص وجب ان يكون له خمس ما للمجموع من حيث المجموعية وللقايل ان يقول ان
قوله فلان شريكهم اعم من ان يكون شريكا للمجموع او لكل واحد واشتراك الكل في شيء واحد لا يقتضي ارادة الاول قوله ولو اوصى لاحدهم
بماية ولاخر بمائتين ولاخر بثلثماية ثم قال فلان شريكهم فله نصف ما لكل واحد لانه هنا يشارك كل واحد منفردا والشركة يقتضي
التسوية في الاول الجميع مشتركون ولو قيل له الربع في الجميع كان اولى فرق المص بين ما اذا كان الموصى به المتعدد في اجزاء
شيء واحد وبين ما اذا كان الموصى به متعددا لكل واحد شيء على انفراده فحكم بان الشريك في الاخر وبين الموصى لهم في الاول
يقتضي التشريك بينه والمجموع فيلحظ في نصيبه منهم الى المجموع الشركة في الثاني يقتضي التشريك بينه وبين كل واحد لانفراد
الموصى به لكل واحد عن ابا قيه فيكون له نصف ما لكل واحد لان الاصل في الشركة بين اثنين عدم التفضيل فاطلاق
الشركة وكونها بينه وبين كل واحد يقتضي الاستواء بينه وبين كل واحد وفي هذا الفرق نظر فان اشتراك الموصى لهم في
شيء واحد وانفراد كل واحد بشيء معين لا دلالة على كون الشركة بينه وبين المجموع او بين كل واحد بشيء من الدلالات فلا يتم
الفرق ووجه ما ذكره اخرا وهو ان للموصى له الاخير ربع ما لكل واحد ان اللفظ يحتمل الامرين معا وهو كون التشريك بينه
وبين المجموع وبينه وبين كل واحد ولا ترجيح فيجب الحمل على اقل الامرين لانه المتيقن والزايد مشكوك فيه وجود الاحتمال عن كان
في الحمل عليه ودفع فلا يفرق الحال بالنسبة الى المسئلة الاولى والثانية وفي هذا اعتراف بضعف الفرق الذي ذكره والامر استحقاق
الربع ثم كالخمس في الاول قوله ولو خلف ثلثة بنين واوصى لثالث بمثل انصبائهم فالمال على ستة ان اجازوا وان ردوا فمن
تسعة وذلك لان سهام البنين ثلثة مع الاجازة يضم اليها ثلثة سهام الموصى لهم يبلغ ستة ومع الرد فللموصى لهم الثلث ثلاثا
وذلك من تسعة قوله ولو اجاز واحد ورد واحد من فلكل واحد عليهما التسعان ويحتمل ان في المجاز ان يكون له السدس
الذي كان له حالة اجازة الجميع فياخذ السدس والتسعين من مخرجها وهو ثمانية عشر ويبقى احد عشر لا ينقسم فيضرب عدد
البنين في ثمانية عشر والاصل الباقي للمجاز له الى البنين ويقسم الباقي بعد التسعين عليهم فيضرب اربعة في ستة فان اجازوا الجد ذلك

للاخرين استوى الكل واحد تمام السدس فيصير المال بينهم اسداسا على الاول وعلى الثاني يعطون ما حصل لهم وهو احد وعشرون من ستة
وثلثين الى ما حصل لهما وهو ثمانية ويقسمونه على خمسة فكسر فيضرب خمسة في ستة وثلثين يبلغ ماية وثمانين تعتبد الاجازة يكونها
لواحد والرد على اثنين يؤذن بان اطلاق الاجازة والرد فيما قبله بالنسبة الى الجميع وان كان لم يرد دعليها التسعان لان الوصية بالثلث
اليها انما تنفذ من الثلث فيكون لهما ثلثه نظرا الى الموصى له الثالث وهو المجاز له وهما تسعان واما المجاز له ففيه احتمالان احدهما يكون
له السدس الذي كان يستحقه حالة الاجازة للجميع ووجهه ان الموصى جعله واحدا من ستة في استحقاق التركة وقد اجاز الورثة
ذلك فيكون له السدس الثاني ان يعطى المجاز له التسعين فيكون لكل واحد منهم نقصه الاجازة ويزيد الرد ووجه ان الموصى جعل له مثل
نصيب احدهم فيجب الاستواء في الزيادة والنقصان وحق ان الترجيح للاحتمال الثاني بين الاحتمالين على ان الوصية
للثلثة هل هي وصية للمجموع من حيث المجموعية ام هي وصية لكل واحد ولكل واحد بمثل نصيب احد البنين الثلثة فعلى الاول يتجه الاحتمال الاول
اذ لم يوص على هذا التقدير لكل واحد من الموصى لهم الا بالسدس فقط فلا يورث الاجازة في الزيادة عليه وعلى الثاني يتجه الثاني
لان الوصية لكل واحد بمثل نصيب احد البنين فيعتبر المماثلة بين نصيب الموصى له والابن مع الاجازة في الكثرة والقلة ولا يخفى
ان لفظ الموصى محتمل للامرين ان لم يكن اظهر في الوصية للمجموع ومع تطرق الاحتمال فكيف يثبت الوصية بالزايد فيكون
الاحتمال الاول اقوى لو اوقفت ذلك فعلى الاحتمال الاول ياخذ السدس والتسعين للموصى لهم والمخرج المشترك لهما ثمانية عشر
فان السدس من ستة والتسع من تسعة وبينهما توافق بالثلث فمضروب ثلث احدهما في الاخر هو مخرجهما وذلك ثمانية عشر فاذا
اخذ منها بقي احد عشر لا تنقسم على البنين ولا وفق بعد التسعين المردود عليهما وهو سبعة على المجاز له والبنين اربابا فيكسر ولا وفق
فيضرب اربعة في تسعة يبلغ ستة وثلثين للمجاز له منها سبعة هي ازيد من السدس ويتخرج ايضا على الاحتمالين ما اذا اجاز
الورثة للاخرين بعد الاجازة للاول خاصة فعلى الاول يعطى كل واحد منهما تمام السدس لان ذلك اقصى وصيته فيكون
المال بينهم اسداسا وعلى الثاني يعطى ما حصل للبنين وهو احد وعشرون من ستة وثلثين الى ما حصل للمجاز له الاخر او هو ثمانية
يكون تسعة وعشرين لم يقتسمونه اخماسا ليحقق المساواة بين كل واحد منهما وكل من البنين ولا ينقسم ولا وفق فيضرب
خمسة في الاصل اعني ستة وثلثين يبلغ ماية وثمانين ومنها تصح للمجاز له اولا خمسة وثلثون وللباقين لكل واحد
ستة وعشرون فان قيل الوصية اقتضت مساواة نصيب كل منهم لنصيب كل واحد من الورثة وقد زاد نصيب المجاز له
اولا فيكون ذلك تبديلا للوصية قلنا لما اجاز الاول خاصة استحق مثل ما يستحقه احدهم مع تحقق المساواة و
اجازتهما للاخرين طارية على هذا الاستحقاق والمساواة فلا يقدح طرو النقصان واعلم ان مقتضى ذلك صحة الاجازة
بعد الرد وعدها اجازة للوصية ومقتضى اطلاقهم بطلان الوصية بمجرد الرد فلا يكون الاجازة بعد ذلك اجازة
حقيقة فليحقق ذلك قوله ولو اجاز واحد خاصة فللموصى له السدس لمثله من ثمانية عشر وللباقي اربعة اتساع هي ثمانية
يبقى سبعة للموصى لهم يضرب ثلثة في ثمانية عشر ان كان للمجاز له ثلثه من ثمانية عشر هي السدس لانه لما اجاز الوصية
بالكل كان له سهم من فريضة الاجازة وهي ستة فياخذ مضروبا في وفق فريضة الرد اعني ستة فياخذ هم جزوءه
في الرد من فريضة الاجازة وهي اثنان من ستة وذلك ثمانية يبقى سبعة للموصى لم ينكسر على ثلثة ولا وفق فيضرب بها

في ثمانية عشر يبلغ اربعة وخمسين ومنها يصح قوله ولو اجاز واحد لواحد دفع الى الثلث ما في يده من الفضل وهو ثلث سهم من ثمانية عشر
فيضرب ما في المسئلة يبلغ اربعة وخمسين فقد علم ان للوارث مع الاجازة للجميع سدسا هو ثلاثة من ثمانية عشر ومع الرد اربعة
فالفضل بين النصيبين سهم فاذا اجاز لواحد خاصة استحق الى زائد من سهم الفضل ثلثه فاحتيج الى ضرب ثمانية عشر
في مخرج الثلث يبلغ اربعة وخمسين للمجيز منها تسع وخمسة اسداس تسع ولكل من الاثنين الآخرين اثنا عشر هي تسعان
قوله ولو اوصى لاحد بجزء مقدر وللآخر بمثل نصيب وارث احتمل اعطاء الجزء لصاحبه وقسمة الباقي بين ورثة والموصى له
واعطاء صاحب النصيب مثل نصيب الوارث كان لا وصية غيرها فلو اوصى له بثلث ماله ولآخر بمثل نصيب احد بنيه
وهم ثلثة فعلى الاول للموصى له بالثلث الثلث والباقي يقسم ارباعا بين الثاني والبنين ويصح من ستة فان زاد وابطلت
وصية الثاني وعلى الثاني للاول الثلث وللآخر الربع مع الاجازة وتصح من ستة وثلثين ولو اوصى لواحد بجزء مقدر
كالثلث والربع وللآخر بمثل نصيب الوارث ونصيبه هو ما يكون بعد الوصايا للنص الصريح فيتعين في تقديره اخراج كل
من الوصيتين بحيث يساوي نصيب الوارث بعدهما وان مقتضية المماثلة يقتضي ان يكون نصيب الموصى له الثاني
غير زائد على نصيب الوارث كما لا يكون ناقصا عنه ولان ذلك هو المتيقن والزائد منفي بالاصل الثاني
اعطاء صاحب النصيب مثل نصيب الوارث الذي يثبت له على تقدير ان لا يكون وصية سوى الوصية
الثانية ثم يؤخذ الجزء من الباقي ويقسم ما يبقى بعده بين الورثة ووجهه انه جعل رابع الاربعة ولولا الوصية الا بها
لكان له الربع فله اخذها اذ لم يقيد نصيبه بكونه بعد الوصية الاول ولانه لو كان المراد مماثلة النصيب الذي بعد اخراج
الجزء لم يستحق الموصى له الثاني شيئا وان رد الموصى له بالجزء وصيته اذ لا يستحق شيئا اوصى له به والثاني باطل
وضعيف بان عدم التقييد لا يقتضي نفي القيد وثبوته لازم عن مماثلة نصيب الوارث الذي لا يكون الا بعد الوصايا
كلها وليس المراد مماثلة النصيب الذي بعد اخراج الجزء بل مماثلة مطلقا على اي حال كان فمع الرد يستحق الثاني كالوارث كما
يستحق مع عدمه والاول اقوى اذا عرفت هذا فلو اوصى لواحد بثلث ماله وللآخر بمثل نصيب احد بنيه وهم ثلثة فعلى الاحتمال
الاول للموصى له بالثلث الثلث والباقي يقسم ارباعا بين الموصى له الثاني والبنين فلا بد من مال له ثلث ولما يبقى من
بعد الثلث ربع وذلك ستة وعلى الثاني للاول الثلث وللثاني ربع الاصل كانه اوصى بثلث الاصل وربعه والباقي يقسم
اثلاثا فلا بد من مال له ثلث وربع ولما يبقى منه بعدهما ثلث وذلك ستة وثلثون ولا يمكن ان يشترط نفوذ الوصية
الثانية في الفرض المذكور الى اجازة الورثة على الاحتمالين لانها زائدة على الثلث وواقعة بعد الاول فمع الرد
لا يخرج سوى الاول لو اوصى بالثلث والنصيب ساوى الوارث فتقسم الموصى له الاول والثاني اثلاثا للموصى له بالجزء
اثنان على الاول كما لو اجازوا وعلى الثاني يقسم على سبعة للموصى له بالثلث اربعة وبالربع ثلثة فان مخرجهما اثنا عشر
فيضرب ثلثة في سبعة قوله ولو زاد الجزء على الثلث كالنصف احتمل وجها ثالثا وهو ان يجعل لصاحب النصيب نصيبه
من الثلثين وهو بجها لا خ الثلثين حق الورثة لا يؤخذ منهما شيء الا باجازتهم وصاحب النصيب كواحد منهم لا ينقص
من السدس الا برضاه فعلى الاول لصاحب الجزء النصف والباقي ارباعا للثاني والورثة ويصح من ثمانية وعلى الثاني

للاول النصف بين البنين وللآخر السدس ويبقى الثلث للبنين ويصح من ثمانية عشر انما يجيء الوجه الثالث على تقدير كون الجزء
الموصى به زائدا على الثلث لانه اذا كان ثلثا فما دونه لم يمكن نفوذه موقوفا على الاجازة بل يكون نافذا على كل حال فاما مع
زيادته فان نفوذ الزائد مستند الى اجازة الوارث والزائد محسوب من جملة نصيبه الذي وقعت المماثلة بينه
وبين الوصية الثانية فلا ينقص الموصى له الثاني عنه الا برضاه فاذا اوصى بالنصف لواحد وللآخر مثل نصيب احد البنين الثلثة
كان للموصى له الثاني السدس لان الثلثين حق للورثة لا يؤخذ منهما شيء الا باجازتهم فكانه قال مثل نصيب احد الورثة من الثلثين نظرا
لما ذلك نصيبهم الثابت بالاصل الشرعي فعلى الوجه الاول اذا اجازوا لصاحب النصف الجزء ويقسم الباقي بين الورثة والموصى له الثاني
ارباعا وتصح من ثمانية فانه عدد له نصف وربع وعلى الثاني للاول نصف الكل وللثاني ربعه ويبقى الربع بين البنين اثلاثا وتصح من
اثني عشر لانه لا بد من عدد له ربع ولربعه ثلث وعلى الثالث للاول النصف وللثاني السدس والباقي وهو الثلث يقسم بين البنين اثلاثا وتصح
من ثمانية عشر لانه لا بد من عدد له نصف وسدس ولثلثه ثلث وذلك ثمانية عشر لانه لا بد من عدد له نصف وسدس ولثلثه ثلث
وذلك ثمانية عشر حاصلة من ضرب الوفق من احد المخرجين في الآخر والاحتمال الاول اقرب لان المتبادر من النصيب هو ما يبقى
الوارث بعد الوصايا ولان المتيقن هو الاقل والزائد مشكوك فيه قوله ولو اوصى لرجل بمثل نصيب وارث ولآخر بجزء مما يبقى من
المال احتمل ان يعطى صاحب النصيب مثل نصيب الوارث اذا لم يكن ثم وصية اخرى وان يعطى مثل نصيبه مستثنى المال وان يعطى مثل
نصيبه بعد اخذ صاحب الجزء نصيبه فيه فيلزم الدور فلو اوصى لواحد بمثل نصيب ابن وله ثلثة ولآخر بنصف باقي المال
فعلى الاول لصاحب النصيب الربع وللآخر نصف الباقي وما بقي للبنين ويصح من ثمانية وعلى الثاني للاول السدس وللآخر نصف
الباقي ويصح من ستة وثلثين ما سبق كان الجزء الموصى به من اصل المال وهنا الجزء الموصى به مما يبقى من المال بعد الوصية بالنصيب
وتحقيقه انه اذا اوصى لشخص بمثل نصيب احد ورثته ولآخر بجزء مما يبقى من المال بعد النصيب المذكور كنصف الباقي مثلا ففي قدر
ما يعطى صاحب النصيب احتمالات ثلثة احدها ان يعطى مثل نصيب احد الورثة اذا لم يكن ثم وصية اخرى والثاني ان يعطى
مثل نصيبه من ثلثي المال والثالث ان يعطى مثل نصيبه بعد الوصية الثانية فيلزم الدور اي على هذا الاحتمال لان معرفة
النصيب موقوفة على معرفة الوصية الثانية لانه بعدها ومعرفتها موقوفة على معرفة النصيب لانها في المال المذكور نصف
ما يبقى بعده ووجه كل من الاحتمالات الثلثة قد سبق بيانه فوجه الاول وقوع الوصية الاولى حال عدم الثانية لانها قبلها
ولم يقيد بكون النصيب بعدها ووجه الثاني انه قد جعل للاول مثل نصيب الابن وهو تملك ربع الثلثين اصالة وذلك هو السدس
ووجه الثالث ان نصيب الوارث هو ما يكون بعد الوصايا بنص القرآن والمشكل ضعيف الا الثالث وقد سبق بيانه
فعلى الاول لصاحب النصيب ربع الاصل وللآخر نصف الباقي وما بقي للبنين ويصح من ثمانية اذ لا بد من مال له ربع ولما يبقى منه
نصف ينقسم على ثلثة وعلى المجموع ثلثة يكون ثمانية وعلى الثاني للاول السدس فانه ربع الثلثين وللآخر
نصف الباقي والنصف الآخر للبنين ويصح من ستة وثلثين لانا نريد مالا له ثلث وعلى المجموع مثل خمسة يكون ستة
سطها يكون ستة وثلثين او يقول يطلب مالا له سدس ولما يبقى فيه بعد السدس نصف فيضرب المخرج في ستة يبلغ اثني عشر
ويجب ان يكون لنصف الباقي ثلث فيضرب اثنا عشر في ثلثة قوله واما الثالث فله طرق احدها ان يأخذ مخرج النصف

فيسقط منه ما يبقى سهم ثم يزيد على عدد البنين واحدا فيصير اربعة يضربها في المخرج يصير ثمانية ينقصها مما يبقى سبعة فهي المال للموصى له بالنصيب
سهم وللآخر نصف الباقي ولكل ابن سهم انما غير اسلوب العبارة بالنسبة الى الاحتمال الثالث لان الكلام فيه طويل الذيل
فان للتخلص من الدور اللازم من هذا الاحتمال طرقا ذكر المصنف منها اربعة ولهذا جعله آخر الاحتمالات احدها طريق الحشو وهو
ان يأخذ سهام الورثة ثلثة ويضيف اليها سهما للموصى له بالنصيب ثم يضرب الجميع في مخرج النصف وهو الوصية الثانية
يبلغ ثمانية تسقط منها الى اصل من ضرب الجزء الموصى به بعد النصيب في النصيب وهو واحد يبقى سبعة فهي المال وطريق معرفة
النصيب ان تضرب سهما في مخرج النصف يكون اثنين يسقط منها ما اسقطته من المال يبقى واحد فهو النصيب فتدفع منه الى
الموصى له الاول واحدا من سبعة والى الثاني نصف الباقي ثلاثة والى البنين ما بقي لكل واحد سهم وانما سميت هذه طريق الحشو
لاشتمالها على الحشو وهو السهم الذي يسقط في المثال وقد ذكر المصنف في التذكرة هنا اذا اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلثة
ولعمرو بسدس باقي المال بعد النصيب فتأخذ سهام الورثة ثلاثة وتضيف اليها سهما لزيد تصير اربعة تضربها في مخرج السدس يكون
اربعة وعشرين يسقط منها الى اصل من ضرب الجزء الموصى به بعد النصيب في النصيب وهو واحد يبقى ثلثة وعشرون فهي المال
فان اردت النصيب فخذ سهما واضربه في مخرج السدس يكون ستة يسقط منها ما اسقطته من المال يبقى خمسة فهو النصيب
وكذا ذكر غيره وان اوردنا كلامه لان ما ذكره هنا غير جيد لانه خلط طريق معرفة النصيب بطريق معرفة المال على وجه لا يتميز وزاد
ايضا ما يقوله ثم يزيد على عدد البنين واحدا فان ان ذلك لا شك ان المعطوف بثم والمعطوف عليه كلاهما طريق معرفة المال
وليس كذلك قطعا بل المعطوف عليه هو طريق معرفة النصيب وكان حقه ان يؤخره عن طريق معرفة المال فان النصيب انما يطلب بعد
معرفة المال وعلى هذا فلو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الخمسة ولآخر بخمس ما يبقى من المال فخذ سهام الورثة واضف اليها
سهما واضربها في خمسة يبلغ ثلثين اسقط منها سهم الحشو وهو مضروب الجزء في النصيب اعني واحدا يبقى تسعة وعشرون
هي المال والنصيب هو ما يبقى من مضروب واحد في خمسة بعد اسقاط واحد اعني اربعة فادفعها الى الموصى له الاول وخمس الباقي خمسة يدفع
الى الموصى له الثاني ويبقى عشرون لكل ابن اربعة قوله ب ان يزيد على سهام البنين نصف سهم ونضربها في المخرج يكون سبعة هذا الطريق
الثاني من طرق الحشو فانه لا فرق بينهما الا انك تسقط الحشو بعد الضرب في الباقي وهنا تسقط من السهام ما يلزم بسببه حصول الزيادة
بالضرب ففي مثال الكتاب تسقط من السهم الرابع نصفه وتضرب ما بقي في مخرج الكسر وهو اثنان يبلغ سبعة وطريق معرفة النصيب
ما تقدم وفي مثال التذكرة تسقط من السهم الرابع سدسه وتضرب ثلثة وخمسة اسداس في ستة يبلغ ثلثة وعشرين وفي المثال الذي
ذكرنا تسقط من السهم السادس خمسه وتضرب الباقي في خمسة يبلغ تسعة وعشرين قوله ج ان تأخذ سهام البنين وهي ثلثة فيقول
هذا بقية مال ذهب نصفه فاذا اردت تكميله زد عليه مثله ثم زد عليه مثل سهم يكون سبعة هذا هو الطريق الثالث ويقال انه يسمى
منكوسا لانك تبتدئ في العمل بالآخر فتأخذ سهام البنين صحيحة واقل ما يكون ثلثة فيقول هذا بقية مال ذهب نصفه لان الموصى له
الثاني اخذ نصف الباقي وصرف اليه النصف الآخر فزد عليه مثله يكون ستة ثم زد سهما للموصى له الاول وفي مثال التذكرة
تأخذ للبنين ثلثة اسهم فيقول هذا مال ذهب سدسه فزد عليه مثل خمسه يكون ثلثة وثلث اخماس فبسطها ويعتبر الامر
يكون ثمانية عشر ثم يزيد عليها مقدار سهم احد البنين وهو خمسة يكون ثلثة وعشرين قوله د ان تجعل المال سهمين ونصيبا ويدفع

النصيب الى صاحبه والى الآخر سهما يبقى سهم للبنين يعدل ثلثة فالمال كله سبعة هذا هو الطريق الرابع وهو طريق النصيب والسهام وتحقيقه
ان نفرض المال سهمين ونصيبا فالسهمان لكل من البنين والموصى له الثاني لان لكل منهما بقدر الآخر اذ له نصف ما بقي فيدفع
النصيب الى الموصى له الاول واحد السهمين الى الآخر يبقى سهم يعدل انصباء البنين وهي ثلثة فالمال كله سبعة وفي مثال التذكرة
تجعل المال ستة سهام ونصيبا ويدفع النصيب الى صاحبه واحد السهام الى الآخر ثم تأخذ الباقي ويقسم على البنين فتكسر فتضرب
السهام في ثلثة يبلغ ثمانية عشر لكل ابن خمسة وللموصى له الثاني ثلثة وللموصى له الاول خمسة كاحد البنين وذلك ثلثة وعشرون
قوله ه الجبر ان تأخذ مالا فتلقي منه نصيبا يبقى مال الا نصيبا ويدفع نصف الباقي الى الموصى له الآخر يبقى نصف مال الا نصف
نصيب يعدل ثلثة انصباء فاجبره بنصف نصيب وزده على الثلثة يصير نصف مال يعدل ثلثة ونصفا فالمال كله سبعة هذا الطريق
الخامس وهو اسهل طرق الجبر واعلم ان الغرض في هذه الجبر يعود الى نصف مال الا نصف نصيب وفي هو كل وزنه على الثلثة
بعد دال النصف نصيب وبيان العمل بهذا الطريق في مثال التذكرة ان يقول نأخذ مالا ونسقط منه نصيبا لزيد يبقى مال الا نصيبا
يسقط سدسه لعمرو يبقى خمسة اسداس مال الا خمسة اسداس نصيب يعدل انصباء الورثة وهي ثلثة فنجبر ونقابل يكون خمسة
اسداس مال يعدل ثلثة انصباء وخمسة اسداس نصيب فنضرب ثلثة وخمسة اسداس نصيب في اقل عدد له سدس وهو مخرج
المال يكون ثلثة وعشرين فنجعلها المال والنصيب خمسة عدد ما كان معك من اجزاء المال اعني ما سيأتي في آخر العاشرة والثالث عشر
انه ... يبقى ثمانية عشر لعمرو ثلثة ويبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة ومن الطرق طريق الدينار والدرهم بان تجعل المال دينارا
ودرهمين وتجعل الدينار نصيب الموصى له الاول ودرهما من الدرهمين للموصى له الثاني يبقى درهم بين البنين الثلثة لكل ثلث فنخمس
الدينار ثلث درهم لان المجهول الدينار مثل احدهم وقد كنا جعلنا المال دينارا ودرهمين فهو اولى درهمان وثلث فبسطها اثلاثا
يكون المجموع سبعة ومنها ان تأخذ سهام الورثة وتضربها في مخرج النصف يكون ستة تدفع نصفها الى الموصى له الثاني يبقى ثلثة
لكل ابن سهم واذا ظهر ان النصيب سهم فليضف الى ستة للموصى له الاول يكون المجموع سبعة ومنها ان يقال المال كله اثنان ونصيب
النصيب للموصى له الاول وسهم للموصى له الثاني يبقى سهم للورثة لا ينقسم على ثلثة ولا وفق فنضرب ثلثة في اثنين يبلغ ستة
مع النصيب المجهول نصف الستة للموصى له الثاني والباقي للورثة لكل ابن سهم فعرفنا ان النصيب المجهول واحد وان المال سبعة
قوله مسائل آ لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلثة ولآخر بنصف ما يبقى من الثلث احدث مخرج النصف والثلث وهو ستة
وننقص منها واحدا يبقى خمسة فهي النصيب ثم يزيد واحدا على سهام البنين ونضربها في المخرج يكون اربعة وعشرين ينقصها ثلثة
يبقى احد وعشرون هو المال يدفع الى صاحب النصيب خمسة يبقى من الثلث اثنان يدفع منها سهما الى الموصى له الآخر يبقى خمسة
عشر لكل ابن خمسة الفرق بين هذه المسئلة والتي قبلها ان الوصية الثانية هي نصف ما يبقى من الثلث وفي السابقة نصف
ما يبقى وقد ذكر للتخلص من الدور هنا طرق احدها طريق الحشو وتحقيقه ان يأخذ سهام الورثة وتضيف اليها واحدا يصير اربعة
تضربها في مخرج النصف والثلث وهو ستة يبلغ اربعة وعشرين يسقط منها سهام الحشو وهي مضروب واحد في مخرج الثلث
او مضروب نصف في ستة وذلك ثلثة يبقى احد وعشرون وهو المال فاذا اردت النصيب فخذ مضروب مخرج
احد الجزئين في مخرج الآخر وهو ستة واسقط واحدا يبقى خمسة فهي النصيب يدفعها الى صاحبه يبقى من الثلث اثنان يدفع سهما

الى الموصى له الآخر يبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة و قد خلط المصنف الكلام في معرفة النصيب بالكلام في معرفة المال كما سبق الاشارة هنا مع
يكون الباقي من ضرب احد المخرجين في الآخر بعد اسقاط واحد هو النصيب ولا يفرق العمل بهذا الطريق هنا وفي ان يبقى
الاكثر سهام المستوعبة باعتبار العدد ومخرج الكسر والضابط في مثل ذلك ان يضرب جزء مخرج الكسر الاول وهو هنا النصف وجزء
الواحد في المخرج الآخر او يضرب الكسر اعني النصف هنا في مضروب احدهما في الآخر وهو ستة ويلقى حاصل الضرب وهو هنا ثلثة
كما بينا فعلى هذا لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلثة ولآخر بربع ما يبقى من الثلث فخذ سهام الورثة ثلثة وانضف
اليها واحدا وهو النصيب ثم اضربها في المخرج المشترك للثلث والربع وهو اثنا عشر يبلغ ثمانية واربعون ثلثي المال والنصيب
ما يبقى من مضروب احد المخرجين في الآخر بعد اسقاط واحد وذلك احد عشر يدفع منها الى صاحبه يبقى من الثلث اربعة
يدفع منها واحدا وهو ربعها الى الموصى له الآخر يبقى ثلثة وثلثون لكل ابن احد عشر ولو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الخمسة ولآخر
بخمس ما يبقى من الثلث فسهام الورثة مع سهم صاحب النصيب ستة يضربها في المخرج المشترك للخمس والثلث وهو خمسة عشر
وذلك تسعون يبقى سبعة وثمانون فثلثا المال والنصيب اربعة عشر مثل ما سبق يدفع منها الى صاحبه يبقى من الثلث خمسة عشر يدفع خمسها
وهو ثلثة الى الموصى له الآخر يبقى سبعون لكل ابن اربعة عشر ولو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الاربعة ولآخر بربع ما يبقى من الربع
المال ضربت خمسة من سهام البنين مع النصيب في ستة عشر مضروب اربعة في اربعة يبلغ ثمانين يسقط منها مضروب واحد في
اربعة او الربع في ستة عشر وذلك اربعة يبقى ستة وسبعون فثلثا المال والنصيب خمسة عشر والباقي من الربع اربعة
يدفع الى الموصى له الآخر منها واحدا يبقى ستون لكل ابن منها خمسة عشر وعلى هذا كل ما يأتيك من نظائر ذلك او نزيد
على سهام البنين نصفا ونضربها في المخرج يكون احدا وعشرين هذا هو الطريق الثاني وتحقيقه ان تسقط من السهم المزيد
على سهام البنين ما يلزم بسبب حصول الزيادة ... لنقرب فنقول في مثال الكتاب يسقط النصف ونضرب ثلثة ونصفا في ستة يبلغ
احدا وعشرين فهي المال وباقي العمل كما سبق ولو كانت الوصية الثانية بربع ما يبقى من الثلث ضربت ثلثة وثلثة ارباع
في اثنا عشر يبلغ خمسة واربعين ولو كانت بخمس ما يبقى من الثلث والبنون خمسة ضربت خمسة واربعة اخماس في خمسة عشر يبلغ
سبعة وثمانين وذلك بعد ما تقدم ظاهر او نجعل الثلث سهمين ونصيبا ويدفع النصيب الى صاحبه والى الآخر سهما
يبقى من المال خمسة اسهم ونصيبان يدفع نصيبين الى ابنين يبقى خمسة من المال فهي النصيب فاذا بسطنا كانت احدى وعشرين
هذا هو الطريق الثالث وهو طريق النصيب والسهام وتحقيقه ان نجعل الثلث سهمين ونصيبا ليكون الباقي بعد النصيب
نصف فاذا دفعت النصيب الى صاحبه والى الآخر نصف الباقي وهو سهم بقي من المال خمسة اسهم ونصيبان لان الثلثين اربعة
اسهم ونصيبان والباقي من الثلث سهم يدفع النصيبين الى ابنين يبقى خمسة اسهم يعدل نصيب الابن الآخر فالنصيب
خمسة فاذا بسطت باقي الانصباء اخماسا كانت احدا وعشرين ولو كانت الوصية بربع ما يبقى من الثلث جعلت اربعة
سهام ونصيبا واكملت العمل واعلم ان الاولى ان يقول احدا بدل احدى في قوله كانت احدى وعشرين لانه لا محل للتانيث
او يأخذ ثلث مال يدفع منه نصيبا الى صاحبه يبقى ثلث مال الا نصيبا يدفع نصفه وهو سدس مال الا نصف نصيب
الى صاحبه يبقى سدس مال الا نصف نصيب يزيده على ثلثي المال يبقى خمسة اسداس مال الا نصف نصيب يعدل الانصباء

الورثة وهي ثلثة ثم نجبر ونقابل يصير خمسة اسداس مال يعدل ثلثة انصباء ونصفا فالمال يعدل اربعة انصباء وخمسا فاذا
بسطت بلغت احدا وعشرين والنصيب خمسة هذا هو الطريق الرابع وهو احد طرق الجبر والمقابلة وكله ظاهر ووجه قوله
فالمال يعدل اربعة انصباء وخمسا انه اذا كان خمسة اسداس مال يعدل ثلثة انصباء ونصفا فسدس المال يعدل ثلثة
اخماس نصيب ونصف خمس نصيب وتوضيحه انك تضرب ثلثة ونصفا في خمسة يبلغ سبعة عشر ونصفا ثم يقسمها على
خمسة مخارج القسمة ثلثة ونصف وذلك نصيب لكل سدس فاذا اضيف اليه نصيب سدس آخر وهو تتمة المال وذلك ثلثة
اخماس ونصف كان مجموع ذلك اربعة انصباء وخمس نصيب انما كان النصيب خمسة لانك بسطت الانصباء اخماسا **قوله**
ل لو اوصى له بمثل نصيب احد بنيه وهم ثلثة ولآخر بثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب من الثلث فطريقه ان يجعل ثلث المال
ثلثة ونصيبا مجهولا فالنصيب المجهول للموصى له بالنصيب يبقى ثلثة وسهم للموصى له بالثلث يبقى سهمان من ثلث المال نضمهما الى ما بقي فيقول
اذا كان ثلث المال ثلثة ونصيبا مجهولا فثلثاه ستة ونصيبان مجهولان نضم اليها ما بقي من الثلث وهو سهمان يصير ثمانية ونصيبين
مجهولين فنصيبان للاثنين يبقى ثمانية للابن الثالث فعرفنا ان النصيب المجهول في الابتداء ثمانية فيقول من رأس لما قدرنا
ثلث اسهم ونصيبا مجهولا وقد بان ان النصيب المجهول ثمانية فاذن ثلث المال احد عشر فيخرج النصيب ثمانية ويبقى معنا من الثلث
ثلثة فيعطى الاول الموصى له بثلث ما بقي من الثلث سهما واحدا ويبقى سهمان يضمهما الى ثلثي المال وهو اثنان وعشرون لان الثلث احد عشر فيصير
اربعة وعشرين لكل ابن ثمانية مثل النصيب وانما يصح هذه الوصية بالثلث مما يبقى من الثلث اذا لم يكن النصيب مستغرقا لثلث
المال فلو كان له ابنان بطلت الوصية بمثل النصيب وانما يتصور بثلثة بنين او اكثر كما في كلام المصنف ان هذه المسئلة
والتي قبلها فرق باعتبار ان الوصية الثانية من الثلث ولهذا قال هنا وانما يصح هذه الوصية بالثلث مما يبقى من الثلث اذا لم يكن
النصيب مستغرقا لثلث المال الخ وسكت عنه في الاول وفيه نظر لان الاولى ايضا الوصية الثانية فيها من الثلث لان قوله ولآخر
بنصف ما يبقى من الثلث صريح في ذلك غاية ما في الباب انه زاد هنا قوله بعد النصيب من الثلث ولم يذكر فيما تقدم وذكره هنا
غير محتاج اليه حتى انه لو كان له ابنان واوصى بمثل نصيب احدهما ولآخر بنصف ما يبقى من الثلث لم يصح الوصية الثانية
اذ لا يبقى من الثلث بقية فان نصيب كل واحد من الابنين ثلث المال فالنصيب الموصى به ثلث ويستخرج هذه بطريق الخطأين
بان يضرب اربعة في تسعة يبلغ ستة وثلثين ينقصها ثلثة والنصيب ثمانية وكل ذلك بعد الاحاطة بما سبق ظاهر **قوله**
او نقول نجعل ثلث المال عددا اذا اعطينا منه نصيبا يبقى عدد له ثلث فرضناه اربعة واعطينا الموصى له الاول
نصيب ابن واحد ونعطي الثاني ثلث ما بقي وهو واحد يبقى اثنان ضممناهما الى ثلثي المال وهو ثمانية صارت عشرة فاعطينا
كل ابن واحدا كما فرضنا للموصى له الاول بقي سبعة وهو الخطأ الاول زائدا فجعلنا ثلث المال خمسة والنصيب اثنين فاعطينا الموصى له
الاول اثنين بقي ثلثة للموصى له الثاني واحد بقي اثنان ضممناهما الى ثلثي المال وهو عشرة صار اثنا عشر فاعطينا كل ابن اثنين
بقي ستة وهو الخطأ الثاني زائدا الملحق اقل الخطأين من الاكثر بقي واحد وهو المقسوم عليه ثم يضرب العدد الاول
المفروض وهو اربعة في الخطأ الثاني وهو ستة يصير اربعة وعشرين ثم يضرب العدد الثاني المفروض وهو خمسة
في الخطأ الاول وهو سبعة يصير خمسة وثلثين ويلقى الاقل من الاكثر يبقى احد عشر وهو ثلث المال المطلوب وتمام المال

ثلثة وثلثون واذا اردنا النصيب ضربنا النصيب الاول وهو واحد في الخطأ الثاني وهو ستة وضربنا النصيب الثاني في الخطأ الاول وهو سبعة
يصير اربعة عشر نقصنا اقل العددين من الاكثر يبقى ثمانية فهو النصيب المطلوب لم يستعمل المصنف القسمة للفضل بين العددين الحاصلين
بالضرب على الفضل بين الخطأين حيث ان الخطأين زائدان فان الخطأين اذا كانا معا زائدين او كانا معا ناقصين فالقسمة للفضل
بين العددين على الفضل بين الخطأين ولو قسم لم يتفاوت لان احد عشر اذا قسمت على واحد يخرج احد عشر وقد صنع المصنف في التذكرة
وغيره مثل ما صنع هنا في مسئلة ... العدد الزائد على النصيب المفروض ثانيا منصف المفروض اولا وقال في آخره ويسمى هذه
الطريقة الجامع الاكبر من الخطأين وطريق الخطأين يخرج به كثير من المجهولات وله طرق مذكورة في مظانها واشترط له ان يكون
نسبة العددين المأخوذين كنسبة الحاصلين لان مرجعه الى الاعداد الاربعة المتناسبة **قوله** او يأخذ المال كله ثلثة انصباء
ووصيتين ويسمي الوصيتين وصية فيكون المال ثلثة انصباء ووصية فيأخذ ثلث ذلك وهو نصيب وثلث وصية فيدفع الى
الموصى له الاول بوصيته نصيبا يبقى من الثلث ثلث وصية فيدفع الى الموصى له الثاني ثلث ذلك وهو تسع وصية فيبقى من
الثلث تسعا وصية ونزيد ذلك على الثلثين فيحصل معنا نصيبان وثمانية اتساع وصية بعد ذلك انصباء الورثة وهي ثلثة انصباء
سقط نصيبين بنصيبين فيبقى ثمانية اتساع وصية يعدل نصيبا فنكمل وهو ان نزيد على كل واحد من النصيبين مثل ثمنه لان كل
شيء اسقطت تسعه فثمن ما بقي مثل التسع الساقط فيصير معنا وصية تعدل نصيبا وثمنا وقد كنا جعلنا المال ثلثة انصباء ووصية
فهو اذن اربعة انصباء وثمن فيسقط ذلك من جنس الكسر فيصير المال ثلثة وثلثين والنصيب ثمانية انما كان المدفوع الى الموصى له
الثاني تسعا لان المدفوع اليه ثلث وصية وهو الباقي من الثلث بعد النصيب المدفوع الى الموصى له الاول وثلث الثلث بجزء
تسعة فهو واحد من تسعة وذلك تسع فيبقى من ثلث الوصية تسعان وهما تسعان نزيدهما على الثلثين وهما نصيبان وثلثا
وصية فيجتمع معنا من النصيبين ثلثا وصية وتسعاها وبعد البسط يكون ذلك ثمانية اتساع وصية ومجموع ذلك حق
الورثة من التركة فهو معادل لانصبائهم وهي ثلثة فاذا اسقطنا نصيبين من احد المتعادلين بمثلهما من المعادل
الآخر بقي ثمانية اتساع وصية تعدل نصيب الابن الثالث وطريق معرفة ذلك ان نزيد على كل من المتعادلين اعني
ثمانية اتساع وصية ونصيب الثالث وسهما نصيبين نظرا الى ان معادل النصيب نصيب قدر مثل ثمنه فاذا زدت على ثمانية اتساع
وصية مثل ثمن ذلك زدت عليها تسع وصية لان كل شيء اسقطت تسعه فثمن ما بقي مثل التسع الساقط فيكون وصية كاملة
واذا زدت على النصيب مثل ثمنه كان نصيبا وثمنا فيكون الوصية معادلة نصيبا وثمنا فيضمان الى الثلثة الانصباء المفروضة
اولا مع الوصية يبلغ ما ذكره وهو اربعة انصباء وثمن وبعد البسط من جنس الثمن وقلب الاسم يكون المجموع ثلثة
وثلثين وهو المال والنصيب ثمانية وقسمته معلوم مما تقدم واعلم ان قول المصنف فنكمل لان شيء اسقطت تسعه الخ تعليل
لقوله فنكمل الوصية وهو ان نزيد على كل واحد من النصيبين مثل ثمنه فان تكميل ثمانية اتساع الوصية ليصير وصية كاملة
لما كان بزيادة تسعها على ثمانية اتساعها وقد عبر التكميل في كلامه بانه زيادة مثل الثمن نبه على ان زيادة مثل ثمن ثمانية
اتساع هي زيادة التسع بعينها لان ما اسقطت تسعه فثمن ما بقي مثل التسع الساقط وقد عرفت انه ارتكب المجاز في
قوله على كل واحد من النصيبين **قوله** او نقول المال وصية واربعة انصباء بان نزيد نصيب الموصى له على انصباء الورثة

ونجعل الوصية الثانية وصية فالثلث نصيب وثلث نصيب وثلث وصية يدفع منه الى الموصى له نصيبا فيبقى ثلث نصيب وثلث وصية يدفع بالوصية
الثانية ثلث ذلك وهو تسع نصيب وتسع وصية فيبقى من الثلث بعد الوصيتين تسعا نصيب وتسعا وصية نزيد ذلك على الثلثين
وذلك نصيبان وثلثان وثلثا وصية فيحصل معنا نصيبان وثمانية اتساع نصيب وثمانية اتساع نصيب بمثلها ويبقى تسع
نصيب يعدل ثمانية اتساع وصية فالنصيب الكامل يعدل ثمان وصايا فالنصيب ثمانية والوصية واحد وقد جعلنا
المال اربعة انصباء ووصية فهو ثلثة وثلثون الفرق بين هذا الطريق الذي قبله انه سمى الوصيتين اعني النصيب والجزء
الثانية وصية في الطريق السابق وهنا ابقى كلا من الامرين كما قرر فسمى الوصية بالنصيب انصباء الورثة والعمل كله ظاهر
وقوله وذلك اشارة الى الثلثين فان الباقي بعد الثلث نصيبان وثلثا نصيب وثلثا وصية فاذا زدت على ذلك
ما بقي من الثلث وهو تسعا نصيب وتسعا وصية جعلت ثلثي النصيب وثلثي الوصية اتساعا من جنس المزيد فيحصل ما ذكره
ومعادلة ذلك لانصباء الورثة الثلثة ظاهر فان ذلك جميع الباقي بعد الوصايا فاذا اسقطت المشترك وهو نصيبان من
احدى الجنبين بمثلهما من الجانب الآخر ومن ثمانية اتساع نصيب بمثلها بقي من انصباء الورثة تسع نصيب يعدل ما بقي
من الجانب الآخر وهو ثمانية اتساع وصية فيكون النصيب الكامل معادلا لثمان وصايا لانك تضرب ثمانية في تسعة
يبلغ اثنين وسبعين من مقدار اجزاء الوصايا المعادلة للنصيب فتقسمها على تسعة يخرج ثمانية هي عدد الوصايا فتفرض
الوصية اقل ما يمكن تصحيحا وذلك واحد فيكون النصيب ثمانية اذا فيكون مجموع الاربعة الانصباء والوصية ثلثة وثلثين
قوله لو اوصى له بتكملة ثلث ماله بنصيب احد بنيه اي بفضل الجزء المذكور من المال على النصيب ولآخر بثلث ما يبقى من الثلث
والبنون ثلثة فيأخذ ثلث المال ندفعه الى الموصى له ونستثني منه نصيبا فيبقى معنا من الثلث ونصيب يبقى في يد الموصى له
ثلث مال الا نصيبا وهو التكملة الموصى بها ثم دفعنا الى الموصى له الثاني ثلث ما بقي بعد التكملة وهو ثلث نصيب فيبقى من الثلث
ثلثا نصيب نزيد ذلك على ثلثي المال فيصير معنا ثلثا مال وثلثا نصيب يعدل وذلك انصباء البنين وهي ثلثة انصباء فتقابل بان
يسقط ثلثي نصيب بمثله فيبقى ثلثا مال يعدل نصيبين وثلثا فنكمل المال وهو ان نزيد على ما معنا مثل نصفه بان نضرب ذلك
في ثلثة ونقسمه على اثنين فيحصل معنا مال يعدل ثلثة انصباء ونصفا فنبسطها ايضا فيصير المال سبعة والنصيب اسهم فاذا اردنا
التجربة اخذنا ثلث المال وهو سبعة ودفعنا الى الموصى له الاول بالتكملة فضل الثلث على النصيب وهو واحد فيبقى منه ثلثه المال
ستة ودفعنا الى الموصى له الثاني ثلث ذلك سهمين يبقى اربعة نزيد ذلك على الثلثين فيصير ثمانية عشر للبنين لكل ابن ستة وتفسير
تكملة ثلث المال بنصيب احد البنين هو هنا فضل الجزء المذكور من المال على النصيب والتفسير صحيح لان المراد بها فضل الجزء
من المال اي زيادته على النصيب المراد بالجزء في العبارة وهو ثلث المال في هذه النسخة التي اذا ضمت الى النصيب
بلغ المجموع ثلث المال والجار في قوله من المال متعلق بمحذوف هو حال من الجزء وضمير له راجع الى المفرد في قوله بتكملة ما له بنصيب
احد بنيه وفيه شيء فان الموصى به هو تكملة الثلث بما زاد على النصيب وهو نفس الفضل لا التكميل بالنصيب كما وقع في العبارة
فان ذلك يقتضي ان يكون الموصى به هو النصيب اذ هو المكمل به والحاصل ان التكملة هي الفضل المذكور فلو ترك
اربعة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بما زاد على نصيب احدهم فمعنى ذلك انه اوصى بالثلث الا نصيبا وقوله فنقابل

بان يسقط ثلث نصيب بشرط موته المقابلة بعد الجبر اسقاط المشترك ليبقى من المتعادلين ما به ترجع المسئلة الى احدى المسائل
الست الجبرية فيبقى هنا ثلثا مال يعدل نصيبين وثلثا وذلك راجع الى الثانية من المفردات وهي اموال تعدل عددا فان كانت
اقل من مال كما هنا كملته وزدت على معادله واكملت العمل ففي المثال نزيد على مثله وهو ثلثا مال مثل نصفه اما بان نضرب في ذلك
في ثلثه تبلغ ستة ثم نقسمه على اثنين يخرج ثلثة وهو مال او بان نزيد عليه ثلثا فان نصف الثلثين ثلث كما هو ظاهر كما ان
ثلث ثلثه ارباع ربع وربع اربعة اخماس خمس فاني حذفته من مخرجه فان نسبته الى ما بقي من المخرج كنسبة الذي قبله
لما مخرجه فاذا حذفت السدس من عشرة فنسبته الى ما بقي اه وانما عدل المص في التكميل لما فيه ضرب وقسمة للتنبيه
على قاعدة ينتفع بها وذلك انك اذا اردت ان تزيد على عدد بعدد جزء فاضرب العدد في مخرج الجزء الذي بعد ذلك
الجزء ثم اقسم الحاصل على مخرج ذلك الجزء فالخارج هو الجواب فاذا اردت ان تزيد على العشرة مثل ربعها فاضربها في خمسة
واقسمها على اربعة يخرج اثنا عشر ونصف او مثل سبعها فاضربها في ثمانية واقسمها على سبعة يخرج احد عشر وثلثة اسباع
وعلى هذا قوله والوصيتان من الثلث وجهه ان التكملة هي فضل الثلث على النصيب والوصية الثانية هي ثلث ما يبقى
من الثلث ولكونها من الثلث احتيج الى ضرب ثلثة وسبعة اذ ليس للسبعة ثلث صحيح قوله ولولا الوصية الثانية بطلت الاولى
وجهه انه اذا تجردت الوصية عن الوصية الثانية لا يكون للثلث فضل على النصيب وذلك لان التكملة التي هي الفضل على الثلثان م
النصيب والنصيب كلاهما من الثلث فيكون اثنان الاخوان نصيبين وارثين كل نصيب منها ثلث فيجب ان يكون النصيب
الثالث ثلثا كما لا يخفى فلا فضل فامتنعت صحة الوصية الاولى بدون الثانية اما معها فان تتمة النصيب الثالث بعد اخراج الوصية
الثانية يكون من الثلثين فيستوون فيها وفي الباقي من الثلث وقد جزم المص في الاقرار بما لو قال له الا ثلثه الا درهما فان
في وجه بطلانها لان الاول مستوعب والثاني فرع عليه وفي وجه صحتهما لان الثاني اخرج الاول عن كونه مستوعبا فقد كان الانسب
ان يشير الى الوجهين هنا وكيف كان فالاصح الصحة اذا عرفت ذلك فاعلم ان اشتراط الوصية الثانية لصحة الوصية الاولى
انما هو في هذه الصورة الخاصة فلو كان البنون اربعة واوصى بتكملة الثلث بنصيب احدهم صحت وطريق استخراجها ان تقول
يأخذ مالا ويعرف ثلثه الى الموصى له ويسترد منه نصيبا يحصل معنا ثلثا مال ونصيب تعدل انصباء الورثة وهي اربعة
تلقي نصيبا بنصيب يبقى ثلثا مال يعدل ثلثة انصباء فبسطها اثلاثا وتقلب الاسم فالمال تسعة والنصيب اثنان والتفاوت
بين النصيب والثلث واحد فهو التكملة يدفع الى الموصى له يبقى ثمانية لكل ابن سهمان قوله ولطريق الخطائين الى قوله
يبقى بعد النقص اثنان ومثله هي ثلث المال ولو اردت منهما على فضل الخطائين لكان الخارج ثلثة ونصف فاذا اعتبرتها
كانت اثنين وثلثا لان كل واحد من الثلثة والثلث من جنس المقسوم عليه وهو الثلثان فاذا اعتبرت صحاحا ذكر قوله
ولو اوصى له بمثل نصيب احد بنيه الثلثة ولآخر بنصف ما يبقى من الثلث وللثالث بربع المال فخذ المخارج وهي
اثنان وثلثة واربعة واضرب بعضها في بعض يبلغ اربعة وعشرين وزد على عدد البنين واحدا يصير اربعة تضربها في
اربعة وعشرين يبلغ ستة وتسعين اسقط منها ضرب نصف سهم في اربعة وعشرين وهو اثنا عشر يبقى اربعة و
ثمانون هي المال ثم انظر الاربعة والعشرين وانقص سدسها لاجل الوصية الثانية وربعها لاجل الوصية الثالثة يبقى اربعة

عشر

عشر من النصيب فادفعها الى الموصى له بالنصيب ثم ادفع الى الثاني نصف ما يبقى من الثلث وهو سبعة والى الثالث ربع المال
احدا وعشرين يبقى اثنان واربعون لكل ابن اربعة عشر هذا المذكور في بيان هذا النوع هو طريق الحشو الذي تقدم ذكره
ومخالفته لما سبق باعتبار حال النوع المذكور وقد ذكر بعضهم انه يسمى طريق الباب لانه يحتاج في كل باب الى طرق
على حدة وشرط على حدة وتوضيحه انك تجمع الكسور الواقعة في الوصايا وهي اثنان وثلثة واربعة مخرج النصف والثلث
والربع وتضرب بعضها في بعض يبلغ اربعة وعشرين وتزيد على عدد البنين فانه سهام سهما للوصية الاولى ثم تضربها في اربعة
وعشرين يبلغ ستة وتسعين اسقط منه ما يجب اسقاطه وهو مضروب عدد الوصية الاولى اعني سهما في مخرج الثلث
والربع الواقعين في الوصيتين الاخريين وذلك اثنا عشر او مضروب نصف في اربعة وعشرين والخارج على كل تقدير اثنا عشر
يبقى اربعة وثمانون فهي المال فاذا اردت معرفة النصيب فانظر الاربعة والعشرين التي هي مضروب المخارج وانقص
سدسها لاجل الوصية الثانية فانها نصف ما يبقى من الثلث ونصف الثلث سدس وربعها لاجل الوصية الثالثة فانها ربع
المال فسقط من الاربعة والعشرين ما هو بالنسبة الى هذين الكسرين اعني السدس والربع يبقى اربعة عشر فهي النصيب فادفعها
الى الموصى له من المال ثم ادفع الى الثاني نصف ما يبقى من الثلث الى اخر ما ذكره المص وعلى هذا فلو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الاربعة
وللآخر بخمس ما يبقى من الثلث وللثالث بسدس المال فالمخارج خمسة وثلثة وستة مضروبها تسعون تزيد على عدد البنين
واحدا للوصية الاولى وتضرب ذلك في تسعين يبلغ اربعمائة وخمسين ينقصها مضروب واحد في مخرج الثلث والسدس
او مضروب خمس في تسعين وذلك ثمانية عشر على كل من التقديرين يبقى اربعمائة واثنان وثلثون فهي المال ثم انظر التسعين وانقص
منها خمس ثلثها لاجل الوصية الثانية ستة وسدسها لاجل الوصية الثالثة خمسة عشر يبقى تسعة وستون وذلك هو النصيب فاذا
اردت التجربة فادفع الى الموصى له الاول ذلك يبقى من الثلث خمسة وسبعون لانه مائة واربعة واربعون وادفع خمس الباقي
من الثلث وهو خمسة عشر الى الموصى له الثاني يبقى ستون ادفع سدس المال كله وهو اثنان وسبعون الى الموصى له الثالث
يبقى مائتان وستة وسبعون اقسمها على البنين الاربعة نصيب كل واحد تسعة وستين ولو اوصى له بمثل نصيب احد بنيه الثلثة
وللآخر بربع ما يبقى من الثلث وللثالث بربع المال فالمخارج اربعة وثلثة واربعة ومضروبها ثمانية واربعون ثم خذ عدد
البنين الثلثة وزد عليها واحدا واضربها في ثمانية واربعين يبلغ مائة واثنين وتسعين انقصها مضروب واحد في مخرج
الثلث والربع او مضروب ربع سهم في ثمانية واربعين وهو اثنا عشر يبقى مائة وثمانون فهي المال فاذا [illegible] وبهذا الطريق
اردت النصيب فانقص من ثمانية واربعين نصف سهم اذ هو ربع الثلث لاجل الوصية الثانية وذلك اربعة وربعها لاجل
الوصية الثالثة وذلك اثنا عشر يبقى اثنان وثلثون فهي النصيب فاذا دفعتها الى الموصى له الاول بقي من الثلث ثمانية وعشرون
فادفع ربعها الى الموصى له الثاني وهو سبعة يبقى احد وعشرون ثم ادفع ربع المال وهو خمسة واربعون الى الموصى له الثالث
يبقى مائة وستة وتسعون لكل ابن اثنان وثلثون وعلى هذا القياس واعلم ان ما ذكره المص في بيان هذا النوع بطريق الحشو مما ذكر
سابقا واوفق لكلامه قوله ويصح من اثنا عشر لانا ندفع ربع المال للموصى له به وناخذ ثلث المال ندفع منه نصيبا الى الموصى له
يبقى ثلث مال الا نصيبا ندفع نصفه الى الموصى له به ونضم الباقي وهو سدس مال الا نصف نصيب الى الباقي من المال فيكمل نصف مال

ونصف سدس مال الا نصف نصيب يعدل ثلثة انصباء فاذا جبرت وقابلت بقي نصف مال ونصف سدس مال يعدل ثلثة انصباء
ونصفا فالنصيب سدس والمال اثنا عشر لانها مخرج الثلث والربع وتصح المسئلة من اثنى عشر بالجبر والمقابلة والباقي من المال في
قوله ويضم الباقي وهو سدس مال الا نصف نصيب الى الباقي من المال سدسان ونصف سدس لانك اسقطت من المال اربعة
وثلثة وذلك ثلثة اسداس ونصف يبقى ما ذكر فاذا ضممت اليه ما بقي من الثلث وهو سدس مال الا نصف وذلك نصف
ثلثة الا النصيب يبلغ نصف مال ونصف سدس مال الا نصف نصيب وذلك يعدل انصباء الورثة وهي ثلثة لان ما بقي
بعد الوصايا حق للورثة وقوله فاذا جبرت وقابلت كان مال ونصيب سدس مال يعدل ثلثة انصباء ونصفا فيه مسامحة
لان المقابلة اذا كانت اسقاط المشترك ولا مشترك بين المتعادلين فلا موضع لذكرها وقوله فالنصيب سدس يقتضي ان يكون
انصباء الورثة نصف المال وح فالباقي من النصيب سدس لان النصيب سدس للموصى له الاول ونصف الباقي هو نصف سدس
للموصى له الثاني فبقي من النصف سدس ونصف سدس صار ربع المال للموصى له الثالث والمال اثنى عشر لاشتمال الوصية على الثلث
والربع ومخرجهما ذلك لان السدس والربع اللذين ساق اليهما العمل مخرجهما اثنى عشر قوله ولو اوصى بمثل احد بنيه الستة وبخمس
ما يبقى من ربعه بعد النصيب ولآخر بمثل احدهم الا ربع ما يبقى من ثلثه بعد النصيب وبعد الوصية الاولى فخذ ربع خمس مال الا اربعة
اخماس النصيب [illegible] ونصف سدس مال وهو فضل ما بين الثلث والربع ليكون باقيا من الثلث فاجعل المال ستين والذي بقي من
الربع هو خمس مال الا اربعة اخماس النصيب وذلك اثنا عشر الا اربعة اخماس نصيب فاذا زدت عليه نصف سدس المال وهو
خمسة اسهم صار سبعة عشر الا اربعة اخماس نصيب فهذا هو الباقي من ثلث المال فاخرج منه نصيب الثاني يبقى سبعة عشر الا
نصيبا واربعة اخماس نصيب ثم يسترجع من النصيب ربع ما بقي من الثلث وذلك اربعة اسهم وربع سهم الا ربع نصيب
وخمس نصيب وزد ذلك على ما بقي من الثلث يكون احدا وعشرين سهما وربع سهم الا نصيبين وربع نصيب بضم ذلك
الى ثلثي المال وهو اربعون سهما يكون مالا وسدس ثمن مال الا نصيبين وربع نصيب يعدل انصباء البنين وهي ستة فاذا
جبرت صار مالا وسدس ثمن مال يعدل ثمانية انصباء وربع نصيب فاضرب ذلك في مخرج المال وهو ثمانية واربعون يكون
ثلثمائة وستة وتسعين نصيبا والنصيب تسعة واربعون سهما وهو مثل عدد ما كان معك من اجزاء المال وسدس ثمن
هي المال يستفاد من قوله ولآخر بمثل احدهم ان ما سبق وهو الوصية بالنصيب وخمس ما يبقى من ربعه بعد النصيب كله وصية
بين النصيب [illegible] واحدة لواحد وهي المراد بالوصية الاولى في قوله وبعد الوصية الاولى وطريق استخراجها انك اذا اخذت
ربع المال ونقصت منه نصيبا بقي ربع مال الا نصيبا فاذا نقصت خمس الباقي وهو خمس الربع الا خمس نصيب بقي اربعة اخماس الربع
الا اربعة اخماس النصيب وذلك خمس مال الا اربعة اخماس النصيب وبيانه ان ربع المال اذا نقصت منه نصيبا فقد نقصت
منه كل خمس من اخماس الربع خمس نصيب ولا يخفى ان ربع المال اذا نقصت خمسه بقي خمس المال فان التفاوت بين الخمس والربع
من المخرج المشترك لهما وهو عشرون بسهم لان ربعها خمسة وخمسها اربعة فاذا نقصت الخمسة واحدا هو خمسها بقي اربعة
هي خمس المال فظهر انه يبقى بعد نقص خمس الباقي من الربع خمس مال الا اربعة اخماس النصيب وح نزد على ذلك
نصف سدس مال وهو فضل ما بين الثلث والربع يكون هذا الفضل مع ما بقي من الربع هو الباقي من الثلث بعد النصيب وخمس

مع

فيرفع الوصية الثانية بان تاخذ مثل نصيب احدهم وتستثني منه ربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب المأخوذ ثانيا وبعد الوصية الاولى وهي مجموع
النصيب الاول وخمس ما يبقى من الربع بعد النصيب فاجعل المال ستين لانك تاخذ المخارج وهي خمسة واربعة وثلثة مخرج الخمس والربع
والثلث وتضرب بعضها في بعض يحصل ستون ربعها خمسة عشر والباقي من الربع وهو خمس مال الا اربعة اخماس النصيب وذلك
اثنا عشر الا اربعة اخماس نصيب فاذا زدت عليه نصف سدس المال وهو خمسة اسهم صار سبعة عشر الا اربعة اخماس نصيب فهذا هو
الباقي من ثلث المال فاذا اخرجت منه نصيبا للثاني بقي ستة عشر الا نصيبا والا اربعة اخماس نصيب فاسترجع من النصيب ربع
ما بقي من الثلث وذلك اربعة اسهم وربع سهم الا ربع نصيب وخمس نصيب وذلك لان ربع سبعة عشر الا نصيبا والا اربعة
اخماس نصيب هو اربعة وربع الا ربع المستثنى وربع النصيب معلوم وربع اربعة اخماس نصيب خمس نصيب وذلك معلوم
ايضا فاذا استرجعته لك فزده على ما بقي من الثلث وهو ما ذكر يبلغ احدا وعشرين سهما وربع سهم الا نصيبين و
ربع نصيب فان المستثنى من سبعة عشر نصيب واربعة اخماس نصيب وما استرجعته وهو قدر ربع الباقي ربع نصيب وخمس نصيب فاذا
اجتمعت خمس نصيب الى اربعة اخماس كان نصيبا كاملا فيكون مجموع المستثنى نصيبين وربعا فاذا ضممت ذلك الى ما بقي من المال وهو
ثلثاه لانك انما اخذت اولا ربعه ثم الفضل بينه وبين الثلث وذلك اربعون سهما من ستين بلغ المجموع مالا وسدس ثمن مال
الا نصيبين وربع نصيب فان واحدا ونصفا سدس ثمن ستين لان ثمنها سبعة ونصف وسدسه واحد ونصف وذلك يعدل
انصباء البنين الستة فاذا جبرت المستثنى منه بالمستثنى وزدت على معادله صار ذلك مالا وسدس ثمن مال يعدل ثمانية
انصباء وربع نصيب فقد انتهى الحال الى اموال تعدل عددا وهي الثانية من المفردات وطريق استخراج معادل المال الضرب بان
يضرب جميع ما معك من اجزاء المال ثم تجعل حاصل الضرب هو المال والنصيب هو ما معك من اجزاء المال وشيئا بالقلب
والتحويل كما ارشد اليه في الاشارة والثلثة عشر وان شئت استخرجته بالضرب والقسمة بان تبسط المال من جنس
ما معه من الكسر وهو سدس ثمن ومخرجه مضروب ستة في ثمانية وذلك ثمانية واربعون فيكون المجموع تسعة واربعين فاضرب
اجزاء المال من ذلك وهي ثمانية واربعون في ثمانية وربع يبلغ ثلثمائة وستة وتسعين ثم اقسم حاصل الضرب على مجموع اجزاء
المال مع الكسر الذي هو مخرج ثمانية واربعة اسباع سبع وذلك معادل المال من ثمانية وربع فاذا بسطتها من جنس الكسر
تبلغ المجموع ثلثمائة وستة وتسعين لان مخرج الكسر تسعة وهو سبع سبع وانما كان مخرج ذلك لان مضروب سبع في سبع تسعة
واربعون وقد علم ان النصيب من ذلك تسعة واربعون لان ذلك هو الواحد من عدد الانصباء اعني ثمانية وسبع سبع وبهذا الطريق
يستخرج معادل المال فيما اذا عادل ما فوق المال الواحد عددا مثلا اذا كان مالان وربع تعدل ثمانية عشر فابسط المالين من
جنس الكسر يبلغ المجموع تسعة ثم اضرب اجزاء المال فيها وهي اربعة في ثمانية يبلغ اثنين وسبعين فاقسمها على تسعة فالخارج
ثمانية وهي معادل المال ولو كان معادل مالين وربع ستة عشر وثلثا ضربت اربعة في ستة عشر وثلث يبلغ خمسة وستين
وثلثا فاذا قسمتها على تسعة فالخارج سبعة وتسعان وثلث تسع وذلك معادل المال ان شئت ان تستخرج معادل المال في مسئلة
الكتاب بالنسبة كما يستخرجه بالنسبة في الفرض الاول فكما اذا بسطت المالين وربعا كان تسعة اجزاء المال منها اربعة
فاذا نسبتها الى التسعة كانت اربعة اتساع فمعادل المال اربعة اتساع بالنسبة ثمانية عشر وذلك ثمانية فيقول في مسئلة الكتاب

اذا انبسطنا المال من جنس ما معه من الكسر وهو سدس ثمن كان المجموع تسعة واربعين فاذا انبسط اجزاء المال اليها فهي ثمانية واربعون
كانت ستة اثمان وستة اسباع سبع في معادل المال من ثمانية وربع ستة اسباع ذلك وستة اسباع سبع واستخراجه انك اذا ضربت
ثمانية وربعا في مخرج الكسر وهو سبعة امني تسعة واربعين حصل اربعمائة واربعة وربع فاذا قسمتها على سبعة خرجت بالقسمة
سبعة وخمسون وخمسة اسباع وربع سبع وذلك هو سبع حاصل الضرب فاذا اخذت حصة المال من ذلك اعني ستة اسباع وستة اسباع
سبع كان ثلثمائة وستة وتسعين ومعادل سدس ثمن المال ثمانية وربع فانك اذا قسمت اربعمائة واربعة وربعا على ثمانية
وربع خرج تسعة واربعون معادل المال منها ثمانية واربعون ومعادل سدس ثمن المال واحد منها وذلك ما ذكر واعلم ان
الشارح رأيه بذلك قول المصنف فاضرب في ذلك مخرج المال هو ثمانية وربع واراد بمخرج المال هي اجزاؤه بعد بسط من جنس الكسر
وذلك هو مخرج الكسر فاطلق عليه مخرج المال توسعا وقوله واستخراجه ان يأخذ ربع المال وهو ستة وستون الخ ظاهر بعد
ما حققناه قوله ولو اوصى لرجل بنصيب ابنه الا ثلثه ولآخر بثلث ما بقي من الثلث ولآخر بدرهم فاجعل المال تسعة دراهم
وثلثة انصباء فادفع الى الموصى له الاول نصيبا والى الثاني والثالث درهمين يبقى سبعة ونصيبان ادفع نصيبين الى الابنين
يبقى سبعة للابن الثالث فالنصيب سبعة والمال ثلثون انما جعل المال ثلثة او تسعة دراهم لانه لا بد ان يكون ثلث المال بمجموع نصيب
وعدد له ثلث ولما كانت الوصية الثالثة درهما جعل ذلك العدد دراهم ولما ظهر ان النصيب سبعة علم ان المال ثلثون لان مجموع ثلثة
انصباء وتسعة دراهم قوله فان كانت الوصية الثالثة درهمين فالنصيب ستة والمال سبعة وعشرون وذلك لانك تدفع من
الثلث نصيبا الى الموصى له الاول ودرهما من الباقي الى الموصى له الثاني ودرهمين الى الثالث يبقى ستة دراهم ونصيبان فادفع النصيبين
الى الاثنين يبقى ستة دراهم للابن الثالث فيكون النصيب ستة فثلثة انصباء وتسعة دراهم سبعة وعشرون ولو كانت
الوصية الثالثة ثلثة دراهم واجازوا كان المال اربعة وعشرين قوله ولو اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بتمام الثلث على مائة
ولم يزد الثلث على مائة بطلت وصية التمام وان زاد على مائة واجاز الورثة مضت الوصايا ولو كان له ثلثمائة فاوصى
بخمسين ولآخر بتمام الثلث ولكل منهما خمسون فان رد الاول وصيته فللثاني خمسون ولو وصى للاول بجائزة فلا شيء للثاني
سواء رد الاول او اجاز لو اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بمقدار تمام الثلث زائدا على مائة فان لم يزد الثلث على مائة
كأن كان المال ثلثمائة لم يصح الوصية الثانية هي مقدار التمام اذ لا تمام هنا بخلاف ما لو زاد كأن كان المال اربعمائة
فانه اذا اجاز الورثة اعطى الموصى له الثاني فضل الثلث على مائة ولو كان له ثلثمائة فاوصى لزيد بخمسين ولآخر بتمام الثلث
فلكل من الموصى لهما خمسون فان تمام الثلث خمسون فان رد الاول وصيته فالوصية الثانية بحالها فللثاني خمسون
ولو اوصى بهذا الفرض بجائزة ولآخر بتمام الثلث فلا شيء للثاني اذ لا باقي من تمام الثلث فلا تتمة له وراها سواء قبل الاول وصيته او
ردها قوله ز ولو اوصى لزيد بالنصف ولآخر بالربع فقال لا تقدموا احدهما على الاخرى فالاقوى عندي مع عدم الاجازة بسط
الثلث على نسبة الجزءين فالفريضة من تسعة ومع الاجازة من اربعة فان اجازوا لاحدهما خاصة ضربت مسئلة الرد في
مسئلة الاجازة واعطيت المجاز له سهمه من مسئلة الرد مضروبا في مسئلة الاجازة ولو اجاز بعض الورثة لهما ورد
البعض اعطيت المجيز سهمه من مسئلة الاجازة مضروبا في مسئلة الرد ومن لم يجز سهمه من مسئلة الرد مضروبا في مسئلة

الاجازة وقسمت الباقي بين الوصيتين على نسبتهما اذا اوصى بكسر او اجزاء من المال فان اجاز الورثة فلا بحث وان لم يجز
وضاق الثلث عن الوصيتين ولم يكن الوصية الثانية رجوعا عن الاولى قدمت السابقة على ما تقدم فان نص على
عدم التقديم فالاقوى عند المصنف بسط الثلث على نسبة الجزءين لان الموصي لما نص على عدم التقديم لم يكن لاحدهما اولوية
على الآخر فاذا كانت احدى الوصيتين النصف والاخرى الربع جمعتهما فصار ثلثة ارباع فاذا بسطت الثلث عليها اصاب وصية
النصف سهمان ووصية الربع سهم فيكون الفريضة من تسعة ويحتمل قسمة الثلث عليهما على حكم التساوي فيدفع الى الموصى
له بالنصف من الثلث ما زاد على الربع وهو نصف سدس لعدم تزاحم الوصيتين فيه ويبقى ربع يقسم بين الوصيتين
لتزاحمهما فيه ولا اولوية ويصح من اربعة وعشرين مخرج الثمن ونصف السدس ويضعف بان في ذلك تقديما لوصية النصف
بنصف سدس وقد نص عنه الموصي فيكون منافيا لمراد الموصي ويحتج من الطلاق قول الشيخ في الخلاف فيما اذا اوصى بجميع ماله لواحد ولآخر
بثلث ماله واجاز الورثة ان الاول يأخذ جميع المال ويبطل الآخر اذ لا محل لها ومن هذا لو فيما اذا اوصى بالثلث واجازوا فلصاحبها
الثلث وللآخر الثلثان ببطلان وصية الربع اذ ابدأ بوصية النصف ولم يجز والانما بالنسبة الى الثلث كالجميع والثلث في كل المال ويضعف
بانه اذا نص على عدم التقديم امتنع الحكم بالبطلان في واحدة منهما وما ذكره الشيخ في الفرضين انما يتم اذا لم يكن نص على عدم التقديم اما
مع فرضه اختار المصنف يجب تقسيط المال على الرتبة لانك اذا جمعت الوصيتين كانتا مالا او ربعا فاذا بسطت ذلك كان اربعة وعلى
احتمال قسمة التساوي يحصل لصاحب النصف الثلثين ويقسم الثلث بينه وبين الموصى له بالربع اذا عرفت ذلك فاعلم انه اذا اجاز
الورثة فالفرض المذكور في الكتاب فالفريضة باعتبار الوصيتين من اربعة هي مخرج الربع فان مخرج النصف داخل وللورثة
ربع يدفع اليهم على حسب حالهم فان احتيج الى قسمته فلا بد من عمل آخر يبلغ ستة وثلثين واعطيت المجاز له سهمه من مسئلة
الاجازة مضروبا في مسئلة الرد فلو كان صاحب النصف اعطيته ثمانية عشر واعطيت المردود عليه سهمه من مسئلة الرد
مضروبا في مسئلة الاجازة فلو كان صاحب الربع دفعت اليه اربعة ولو اجاز بعض الورثة لهما ورد البعض اعطيت
المجيز سهمه من مسئلة الاجازة مضروبا في مسئلة الرد ومن لم يجز بالعكس وقسمت الباقي بين الوصيتين على نسبته
فلو كان له ابنان في الفرض المذكور واجاز احدهما فمسئلة الاجازة ثمانية ومضروبها في تسعة اثنان وسبعون للمجيز سهم من مسئلة الاجازة
مضروب في تسعة وللآخر ثلثة من مسئلة الرد مضروبة في ثمانية اربعة وعشرون يبقى تسعة وثلثون لذي النصف ستة
وعشرون وللآخر الباقي قوله ولو كان ماله ثلثة الف فاوصى له بعبد يساوي خمسمائة ولآخر بدار تساوي الفا ولثالث
بخمسمائة ومنع من التقديم ورد الورثة فلكل واحد منهم نصف ما اوصى له به اذا اوصى بما يزيد على الثلث كما لو اوصى بعبد
يساوي خمسمائة ولآخر بدار تساوي الفا ولثالث بخمسمائة ونص على عدم التقديم فطريق القسمة مع رد الورثة ان ينظر الى ما زاد
من جملة الوصايا على الثلث وينقص بتلك النسبة عن نصيب كل واحد من الموصى لهم والزائد هنا الف وهو نصف فيرد كل واحد من
الموصى لهم الى نصف ما اوصى له به ولو كان ثلث ماله خمسمائة ردت كلا منهم الى ربع الوصية قوله ح ولو اوصى له بنصف ماله ولآخر
بثلثه ولآخر بربعه على سبيل العول من غير تقديم ولا رجوع فقد بينا ان الوجه عندنا الصحة مع اجازة الورثة فيحتمل ح قسمة
المال على ثلثة عشر سهما للموصى له بالنصف ستة وبالثلث اربعة وبالربع ثلثة واعطي صاحب النصف خمسة وثلثي سهم وصاحب الثلث

ثلثة وثلث سهم وصاحب الربع سهمين وثلثي سهم لان صاحب النصف يفضل صاحب الثلث بسهمين من اثني عشر فيكون الربع بها
يفضلان صاحب الربع كل واحد منهم بسهم فيأخذانه يبقى ثمانية اسهم بينهم اثلاثا فيجتمع من ستة وثلثين لصاحب النصف سبعة عشر
والثلث احد عشر والربع ثمانية لو اوصى بنصف ماله ولآخر بثلثه ولآخر بربعه على سبيل العول اي على وجه يعم المال من الاجزاء المذكورة
بالنسبة من غير عدم تقديم بعض على بعض وعدم الرجوع عن شيء من الوصايا فقد ذكر المصنف انه قد بين ان الوجه الصحة مع اجازة
الورثة ولم يسبق في كلامه لذلك ذكر الا ان يريد بالبيان ما يلزم من قوله في المسئلة السابقة فالاقوى عندنا مع عدم الاجازة
بسط الثلث على نسبة الجزءين فان ذلك يستلزم القول بالصحة الا ان اطلاق البيان على هذا القدر لا يخلو من توسع ويمكن ان يريد
تبيين ذلك في كتاب آخر وهو بعيد ثم ان الظاهر من العبارة ان في المسئلة قولا بالبطلان ولعله يريد به ما يقتضيه قول الشيخ في
الخلاف من بطلان الوصية بما زاد على جميع المال وتقييد الصحة باجازة الورثة يحرز عنه بل يصح الوصايا اجازوا ام لا كما
في المسئلة التي قبل هذه ويجري في القسمة احتمالان اذا عرفت ذلك فوجه الصحة عموم قوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه الآية وان هذه وصية صدرت
من اهلها في محلها ولا مانع من صحتها الا زيادتها على المال وذلك لا يصلح للمانعية اذ حكمه وجوب البسط مع اجازة الورثة ليقسم المال
كله على الوصايا فيحتمل قسمته على ثلثة عشر لوجوب التقسيط بالنسبة كما في الشركاء وارباب الديون ولان ذلك هو المعقول
من معنى العول ويحتمل الحمل على التساوي فيختص الاكثر نصيبا بما يفضل من نصيب من الاكثر دون منه ويقسم ما بينهم ما سواه فذو النصف
يفضل صاحب الثلث بسهمين من اثني عشر وهي مخرج النصف والثلث والربع لان التفاوت بين النصف والثلث بسدس
وهو سهمان من اثني عشر فيختص بهما وكل واحد من صاحب النصف والثلث يفضل صاحب الربع بنصف سدس هو التفاوت
بين الثلث والربع وذلك سهم من اثني عشر فيختصان به فيبقى من جميع المال ثمانية اسهم وكل منهم يطلب ثلثه هي قدر الربع فالموصى له
بالربع يطلبها لانها وصيته وصاحب النصف مع ثلثه يطلب ثلثه اخرى لان النصف ستة فيقسم الثمانية بينهم اثلاثا لكل سهمان
وثلثا سهم فيصيب صاحب النصف خمسة وثلثي سهم وصاحب الثلث ثلثة وثلثي سهم وصاحب الربع اثنين وثلثي سهم ويصح من
ستة وثلثين بضرب مخرج الثلث في اثني عشر هذا اذا اجاز الورثة فان لم يجيزوا فالاحتمالان آتيان في الثلث فان
الوصايا في الثلث مع زيادتها عليه وعدم الاجازة كما لها بالنسبة الى جميع المال مع الزيادة عليه والاجازة ويضعف
الاحتمال الثاني بان القسمة في التداعي للتكافؤ بين المتداعيين في اليد الدالة على الملك والحجة وذلك منتف في الوصية
اذ لا دعوى ولا يد لواحد من الموصى لهم ولا ملك وانما اشتركوا في سبب الاستحقاق وتفاوتوا في القدر وقد ضاق المال فوجب
التقسيط عليهم بحيث يوزع المال على نسبة الاستحقاق وكذا النقصان لعدم الاولوية بل لقائل ان يقول ان الاحتمال الثاني
لا يأتي في هذا الفرض اصلا لان المفروض في كلام المصنف ان الوصية المذكورة مقيدة بكونها على سبيل العول ولا معنى للعول
الا توزيع المال على نسبة الحقوق مع قصوره عنها بحيث يكون الحرمان على نسبتها ايضا ومع تقييد الوصية في كلام الموصي بذلك
فكيف يجيء الاحتمال الثاني اللهم الا ان يقال ان مراد المصنف بالعول ما فسره به من قوله من غير تقديم ولا رجوع لا التوزيع
للمال على نسبة الحقوق بحيث يكون الحرمان على نسبتها لكن هذا بعيد جدا اذ لا يفهم من العول الا ما ذكرنا واعلم ان المصنف قد
ارتكب المجاز في قوله وهما يفضلان صاحب الربع كل واحد منهم بسهم لان حقه ان يكون الضمير في قوله منهم مثنى والامر

في ذلك سهل قوله ق ولو اوصى له بنصيب احد ولديه ولآخر بنصف الباقي واجازا فالفريضة من خمسة لان للاول نصيبا يبقى
مال الا نصيبا للثاني نصفه يبقى نصف مال الا نصف نصيب يعدل نصيبين فاذا جبرت وقابلت بقي نصف مال يعدل نصيبين
ونصفا فالمال يعدل خمسة للاول سهم يبقى اربعة للثاني نصفها ولكل ابن سهم ولو لم يجيزا بطلت الثانية وكان المال اثلاثا اعلم ان في عبارة
المصنف التجوز في امرين احدهما قوله واجازا لان مرجع الضمير شيء والآخر في قوله ولو اوصى له بنصيب احد ولديه فان مراده الوصية
بمثل النصيب لانه ذكر في الوصية بالنصيب احتمالين احدهما البطلان ولم يرجح واحدا منهما والفرض ينقسم الى ثلثة اقسام
لان الولدين اما ان يجيزا او يردا او يجيز احدهما ويرد الآخر فان اجازا فالمسئلة دورية اذ لا يعرف قدر النصيب وهو الوصية
الاولى الا بعد الوصية الثانية ولا يعرف نصف ما يبقى اعني الوصية الثانية الا بعد النصيب ويستخرج بالجبر والمقابلة فيصح
من خمسة لانا نأخذ للموصى له الاول نصيبا من المال كله فيبقى مال الا نصيبا للثاني نصفه يبقى نصف مال الا نصف نصيب يعدل نصيبين
للولدين فاذا جبرت نصف مال الا نصف نصيب بنصف نصيب ورددت على معادله صار كان نصف مال يعدل نصيبين ونصفا
فالمال كله يعدل خمسة من الفريضة للاول سهم يبقى اربعة للثاني نصفها اثنان ولكل ابن سهم ويستخرج بالخطأين ايضا فانك تزيد
سهما على سهام الولدين ثم تعزل ذلك من المخرج وهو اثنان ويسقط سهم المشترك من جملة من المال والنصيب واحد على ما سبق واذ قد عرفت
ان المقابلة اسقاط المشترك فقول المصنف فاذا جبرت وقابلت لا يخلو من تسامح اذ لا اسقاط هنا وان لم يجز الولدان بطلت
الوصية الثانية لوجوب اختصاصهما بالثلثين لكل منهما ثلث فيكون النصيب الموصى به للاول ثلثا لان الوصية بمثل نصيب احد
الولدين فلا يبقى للوصية الثانية شيء فيكون باطلة لا محالة قوله ولو اجاز احدهما احتمل ضرب ثلثه في خمسة فللمجيز الخمس وللآخر
الثلث يبقى سبعة للاول اربعة لانه مع الاجازة يأخذ ثلثه ومع عدمها خمسه فاذا اجاز احدهما نقص بنسبته وللثاني ثلثه
ويحتمل ان يكون للاول مثل نصيب المجيز لانه اقل الورثة سهاما فيقع من خمسة لان للثاني نصف نصيب المجيز وللاول مثل نصفه ايضا
وللآخر نصيب كامل فالمال يعدل نصيبين ونصفا فللمجيز واحد من خمسة ولكل من الموصى لهما واحد وللآخر اثنان ويضعف
بانه اكثر من الثلث ويحتمل من ستة لتجدد النقص بعد الوفاة فلم يكن مرادا للموصي فيكون للاول الثلث سهمان ولغير المجيز
سهمان وللمجيز سهم وللثاني والحق الاول يكون لكل من المجيز والاول ثلثه ولغير المجيز والثاني اربعة هذا هو القسم الثالث
من اقسام المسئلة السابقة وهو ما اذا اجاز احد الولدين ورد الآخر وفي حكمه احتمالات ثلثة احدها ضرب فريضة
الاجازة وهي خمسة في فريضة الرد وهي ثلثة يبلغ خمسة عشر فيدفع الى المجيز سهمه من فريضة الاجازة وهو
واحد مضروبا في فريضة الرد وذلك ثلثة هي الخمس من مضروب الفريضتين والى الآخر اي الراد من فريضة الرد مضروبا في فريضة
الاجازة وذلك خمسة هي الثلث عملا بمقتضى الاجازة والرد بالنسبة الى كل منهما يبقى سبعة من خمسة عشر يدفع الى الموصى له
الاول اربعة ووجهه انه مع الاجازة من الولدين يأخذ ثلثه مثل نصيب كل واحد منهما ومع ردهما يأخذ خمسة الثلث
فاذا اجاز احدهما ورد الآخر فكأنه ثبت اجازة واحد فيقسم التفاوت الى نصفين بالاجازتين فيسقط من الخمسة واحدا باعتبار
اجازة واحد ويزيد على الثلثة واحدا باعتبار رد الآخر فيبقى ثلثة من سهامهم فيدفع الى الموصى له الثاني لانه موصى
له بنصف ما يبقى بعد الموصى له الاول فان له نصف ما يبقى بعد النصيب ويشكل ذلك بوجهين احدهما ان في ذلك تبديلا للوصية لان الوصية للاول

بمثل نصيب احد الولدين ونصيب الوارث هو ما يصل اليه بالارث من التركة بعد الوصايا ومع اطلاق الوصية فله مثل نصيب الاقل
نصيبا والاربعة ليست مثل نصيب احد سهمان الثاني ان هذا الحكم مبني على ان تاثير مجموع الاجازة وهي اجازة الولدين
في تفاوت سهمين من خمسة من اصل خمسة عشر مضروب فريضة الاجازة في فريضة الرد فيقتضي تاثير اجازة واحد
نصف تفاوت واحد وهو ممنوع ولم لا يجوز ان يكون المقتضي لاستحقاق كل من السهمين هو ردهما من حيث هو كذلك
وقد انتفى باجازة واحد اذ المجموع ينتفي بانتفاء اي جزء كان من اجزائه فانتفى اصل الاستحقاق لانتفاء مقتضيه
واصالة عدمه وقد لحظ المصنف هذا فاختار آخر الاحتمال وزند هذا الكل خاصة الاحتمال الثاني ان يكون للموصى له الاول مثل نصيب
المجيز لانه اقل الورثة سهاما وقد عرفت سابقا ان الموصى له بمثل نصيب وارث يستحق مثل نصيب الاقل و يصح من خمسة لان للموصى له
الثاني نصف نصيب المجيز لان النصف نصيب الولدين لو اجازا فاذا اجاز واحد كان له نصف نصيبه وقد عرفت ان للاول
مثل نصف هذا النصيب لانه يستحق مثل ما يصل الى المجيز بالارث وانما يرث نصف النصيب المذكور وللولد الآخر نصيب كامل فالمال كله
يعدل نصيبين ونصفا فاذا بسطته كانت خمسة لكل من المجيز والموصى له الاول والثاني واحد وللراد سهمان ونصف بامرين
احدهما ما ذكره المصنف وهو ان ذلك يستلزم ان يأخذ ازيد من الثلث وهو باطل لان اقصى استحقاقه الثلث فان ثلث
التركة مع الوصية لا اختيار للوارث فيه فاذا كانا اثنين كان لكل منهما ثلث من الثلثين فيبقى فاجازة احدهما
يورث في نصيبه ورد الآخر يقتضي توفير نصيبه عليه لا استحقاق شيء زائد عليه الثاني ان الموصى له الثاني لا يستحق نصف نصيب
المجيز انما يستحق نصف الباقي مع الاجازة وقد علمت ان المراد بالباقي ما يبقى بعد نصيب الموصى له الاول الذي هو مثل نصيب
الوارث فنصيب الوارث هو ما كان بعد الوصية الثانية ايضا فكيف يكون الوصية الثانية نصفه فان قيل هي النصف
على تقدير الرد قلنا ان كان المراد بالرد ردهما معا فالنصيب مع المماثل لنصيبهما الحاصل بعد الوصيتين لا الاقل ولا اقل منه و
الاحتمال الثالث ان يكون المسئلة من ستة للموصى له الاول الثلث سهمان ولغير المجيز سهمان وللمجيز سهم وللموصى له الثاني
سهم ووجهه ان الوصية بمثل نصيب احد الولدين المتبادر منها المماثل للنصيب المستحق له باصل الشرع عند عدم الوصية وهذا الوفاق
والمستحق لكل من الوارثين هو الثلث ولذلك حجر على الموصي فيهما ونقص نصيب المجيز عن الثلث بسبب الاجازة
طارئ بعد الوفاة فلا يكون مرادا للموصي فلا يقتضي نقصا في نصيب الموصى له الاول فيكون له الثلث وكذا لغير المجيز وللموصى
له الثاني نصف ما بقي باجازة المجيز وللمجيز النصف الآخر فتضرب ثلثة في مخرج النصف يبلغ ستة وضعفه ظاهر فان
النصيب الوارث هو المستحق بعد الوصايا ثم انه كيف يجتمع ارادة الموصي اخراج الوصية الثانية وعدم ارادة
النقص المتجدد بالاجازة فان صحتها بدون الاجازة ممتنع مع ان المجيز يجاب بان هذا نصيبه من فريضة الاجازة
مضروبا في فريضة الرد وذلك نصف هذا الوجه من الخمس وعلى هذا الاحتمال فهو السدس ويضعف الاحتمالات كلها سوى الاول
اختار المصنف الاول مصرحا بانه الحق الا في نصيب الموصى له الاول فاختار ان له مثل سهم المجيز نظرا الى قوة مدركه وهذا
هو المتجه احتمال مغاير للاحتمالات كلها وان الملحق عليه الاول لو سعا وعلم انه على ما سياتي ان شاء الله تعالى في الموضع الذي

بعد هذا سنذكره من الاحتمال الثالث يجري احتمالان فيجري احتمالان ايضا احدهما ما سبق والثاني ان لكل من الموصى له الاول وغير المجيز الثلث
وللمجيز الخمس وهو سهم من فريضة الاجازة مضروبا في فريضة الرد والباقي وهو سهمان للموصى له الثاني ويصح من خمسة عشر
وهذان الاحتمالان وان لم يكونا نظيرين للاحتمالين المذكورين هناك الا انهما آتيان لا محالة **قوله** ولو اوصى له بمثل نصيب احد
اولاده وهم ثلثة ولآخر بثلث ما يبقى من جميع المال بعد اخراج النصيب طريقه ان يقدر جميع المال ثلثة ونصيبا مجهولا والنصيب
المجهول للموصى له بالنصيب وسهم للموصى له بالثلث يبقى سهمان لا يستقيمان على ثلثة نضرب ثلثة في ثلثة يصير تسعة ونصيبا مجهولا
فالنصيب المجهول للموصى له بالنصيب يبقى من تسعة ثلثة للموصى له بالثلث ولكل ابن سهمان فظهر ان النصيب المجهول سهمان
والمسئلة من احد عشر سهمان للموصى له بالنصيب وثلثة للموصى له بالثلث ولكل ابن سهمان او يقول يدفع الى الموصى له الاول نصيبا
يبقى مال الا نصيبا يدفع ثلثه الى الثاني وهو ثلث مال الا ثلث نصيب يبقى ثلثا مال الا ثلثي نصيب يعدل ثلثة انصباء
الورثة فاذا جبرت وقابلت بقي ثلثا مال يعدل ثلثة انصباء وثلثي نصيب فاذا كملت المال بقي مال يعدل خمسة انصباء
ونصفا فاذا بسطت من جنس الكسر بقي المال احد عشر والنصيب اثنان فان اجاز الورثة ولو لم يجز الورثة فالفريضة
من تسعة لكل ابن سهمان وللموصى له بالنصيب سهمان وللآخر سهم لانا ندفع الى الاول نصيبا والى الثاني تمام الثلث يبقى
ثلثا مال يعدل ثلثة انصباء فالثلث نصيب ونصف فالمال بعد البسط تسعة والنصيب اثنان ولو اوصى له بمثل نصيب احد اولاده وهم
ثلثة وللآخر بثلث ما يبقى من جميع المال بعد اخراج النصيب فاما ان يجيز الورثة جميعهم او لا يجيزوا او يجيز واحد منهم فهذه اقسام
ثلثة ذكرها المصنف ولم يذكر قسما رابعا وهو ان يجيز اثنان ويرد واحد فان اجازوا فالمسئلة دورية
يتوقف معرفة النصيب على معرفة الوصية وبالعكس ولاستخراجها طرق منها طريق المصنف وهو ظاهر ولم يذكر المصنف سوى
طريقين طريق النصيب والسهام وطريق الجبر والمقابلة بهما فيما هو في قوله فاذا جبرت وقابلت يجوز منه ثبتا عليه مرارا ولم يجيزوا
فظاهر عبارة المصنف ان المسئلة دورية حيث انه فرض النصيب مجهولا وساق استخراجها بطريق النصيب الآخر وليس كذلك
فان الثلثين بين الورثة اثلاثا لكل ثلثان وللموصى له الاول مثل احدهم وللثاني ما يبقى من الثلث ولا يتوقف معرفة انصباء
الورثة على الوصايا ولما عرفت من ان لهم الثلثين والاظهر والاصح ان المصنف انما ذكر هذه المسئلة في ذيل التاسعة لان الغرض
الاصلي منها هو بيان حكم ما اذا اجاز واحد من الورثة وتخريج ذلك على الاحتمالات المذكورة في التاسعة فكانها من
متماتها حتى انه لو قال ولو كان البنون ثلثة واوصى بمثل نصيب احدهم وللآخر بثلث ما يبقى من المال فان اجازوا فكذا وان لم
يجيزوا فكذا وان اجاز واحد اطردت الاحتمالات الثلثة لظهر كونها من متمماتها اكمل ظهور **قوله** ولو اجاز احدهم ضربت على الاحتمال
الاول تسعة في احد عشر ثم ثلثة في المجتمع يصير مائتين وسبعة وتسعين للاول اثنان وستون وللثاني تسعة واربعون وللمجيز اربعة
وخمسون ولكل من الآخرين ستة وستون وعلى الثاني من احد عشر لانا نجعل المال تسعة ونصيبا ونأخذ الثاني من نصيب
المجيز سهما يبقى اثنان فالنصيب اثنان ونصف ما تقدم وعلى الثالث للاول تسعة من ستة وثلثين وللثاني تمام الثلث
ثلثة وللمجيز سهمان وله ستة ولكل من الآخرين ثمانية ويحتمل عليه ان يكون للاول اثنان وعشرون من تسعة وتسعين وللغير
المجيز كذلك وللمجيز ثمانية عشر وللثاني خمسة عشر وعلى المختار للاول من الثلث ثمانية عشر وباقيه واربعة من المجيز للثاني

وللمجيز ثمانية عشر ولكل من الباقيين اثنان وعشرون هذا هو القسم الثالث وهو ما اذا اجاز واحد منهم وفيه الاحتمالات التي في المسئلة
السابقة الاول ان يكون للمجيز سهمه من فريضة الاجازة وهي احد عشر سهما منها اثنان مضروبا في فريضة الرد وذلك تسعة
فيكون له ثمانية عشر من تسعة وتسعين مضروب احدى الفريضتين في الاخرى ولكل من الآخرين نصيبه من فريضة الرد اثنان
مضروبا في فريضة الاجازة فلكل منهما اثنان وعشرون وللموصى له الاول عشرون وثلثان لان له حال رد الجميع اثنان وعشرون
مثل نصيب احدهم وحال اجازتهم ثمانية عشر فاجازة الجميع نقصه اربعة فعلى هذا اجازة واحد ينقصه ثلث ذلك وهو واحد
وثلثان بناء على ان اجازة البعض يورث نقصا بنسبته اجازة الكل فمن ثم احتيج الى ضرب ثلثة في مخرج الثلث في تسعة وتسعين طلبا
لزوال الكسر فبلغ مائتين وسبعة وتسعين ومنه كان له ثلثة في الفريضة الاولى اخذ مضروبا في ثلثة فللمجيز اربعة وخمسون
ولكل من الابنين الآخرين ستة وستون وللموصى له الاول اثنان وستون وللموصى له الثاني ما بقي وهو تسعة واربعون
فانه يكون له في الثلث بعد نصيب الموصى له الاول وذلك سبعة وثلثون ومن نصيب المجيز اثنى عشر وتبعيتها للموصى له بالنصيب
حال اجازة الكل سهمين من فريضة الاجازة احد عشر مضروبين في فريضة الرد في ثلثة وذلك اربعة وخمسون
وله حال رد الكل سهمان في فريضة الرد تسعة مضروبين في فريضة الاجازة ثم في ثلثة وذلك ستة وستون فله حال اجازة
واحد اثنان وستون لان اجازة الكل ينقصه اثني عشر فاجازة الواحد ينقصه اربعة وللموصى له الثاني حال اجازة
الكل ثلثة من فريضة الاجازة مضروبة في فريضة الرد ثم في ثلثة وذلك واحد وثمانون وحال رد الكل واحد من فريضة
الرد مضروبا في فريضة الاجازة ثم في ثلثة وذلك ثلثة وثلثون فاجازة الكل يزيده ثمانية واربعين فاجازة الواحد
يزيده ثلثها وذلك ستة عشر فيكون له ما ذكر وحاصل هذا الاحتمال يرجع الى اعتبار الاجازة من البعض والرد من البعض
الآخر وقد عرفت ما فيه في المسئلة السابقة فلا حاجة الى اعادته الاحتمال الثاني ان يكون للموصى له بالنصيب مثل
نصيب المجيز وللثاني ثلثه ولكل من الابنين الآخرين نصيب كامل فيدخلها الدور لان للموصى له الاول مثل نصيب المجيز بعد
الوصايا كلها فمعرفته موقوفة على معرفة نصيب المجيز وقد عرفت ما فيه والاظهر ان قوله ولكل من الاثنين نصيب كامل فيه الدور
...

عليها بعض الموصى والامعى بالتقدم الا ان المتقدمة ينفذ بتمامها ويختص النقص بالمتاخرة فيكون للموصى له الثاني مثل الربع وهو
نصف سدس ومخرج ذلك اثنا عشر ولقسم الثلثان بين البنين اثلاثا يدفع من سهم المجيز من ذلك ما نقصت فيه الاجازة وليس
للثلثين ثلث فيضرب ثلثة في اثنى عشر يبلغ ستة وثلثين للموصى له الاول الربع تسعة وللثاني تمة الثلث ثلثة ولكل من البنين ثمانية
ويدفع من سهم المجيز الموصى له الثاني سهمان وذلك لانه اوصى بثلث الباقي بعد الوصية الاولى وهو تسعة فان الباقي بعد ها
سبعة وعشرون وثلثه ذلك وقد اخذ تمة الثلث ثلثه فبقي له ستة في يد كل ابن اثنان فيه فكان اليه من سهم المجيز خاصة
فيكمل له خمسة وينقص اربعة برد الابنين الآخرين ونصف المجيز ستة وكل من الرادين ثمانية ويضعف هذا الاحتمال بان
نصيب الموصى له بالنصيب يجب مماثلته لنصيب اقل الورثة نصيبا بعد الوصايا فلا يكون الربع وليس المراد من تقدمه على الوصية
الثانية اعتباره بعد وتنازل يعتبر معها مماثلا لنصيب الاقل فاذا علم قدره اخرج من الثلث اولا وكان النقص بعد الاعتبار على
الوصية الثانية اما اعتباره قبله وتنازل زايد على تقدير عدمها فانا تقديمه عليها لا يقتضيه الاحتمال الثاني من الاحتمالين الآتيين
على الثالث ان يكون للموصى له الاول مثل نصيب غير المجيز من الثلثين ووجهه ما سبق من ان النقص الحاصل بالاجازة طارئ بعد
الوفاة فلا يعتبر في المماثلة بين النصيب ونصيب المجيز وضعفه معلوم وعلى هذا فيكون لكل من الرادين والموصى له الاول نصيب
من فريضة الرد اثنان مضروبا في فريضة الاجازة وذلك اثنان وعشرون من مجموع مضروب فريضة الاجازة في فريضة
الرد وهو تسعة وتسعون وللمجيز اثنان من فريضة الاجازة مضروبان في فريضة الرد فيكون له ثمانية عشر وللموصى له الثاني
خمسة عشر تمة الثلث هنا احد عشر و من نصيب المجيز اربعة وعلى الاحتمال الرابع المختار عند المصنف يخرج الثلث للوصايا للاول
منه مثل نصيب المجيز لانه اقل انصباء الورثة وهو مضروب سهمين من احد عشر في تسعة يبلغ ثمانية عشر يبقى من الثلث خمسة
عشر للثاني لان الاول قد استوفى حقه وله من نصيب المجيز اربعة بالاجازة فيكمل له تسعة عشر وقد علم ان للمجيز ثمانية ولكل
من الآخرين اثنان وعشرون مضروب اثنين في فريضة الرد في احد عشر فريضة الاجازة قال الشارح الفاضل
وهذا الاحتمال مبني على تاثير اجازة الواحد كتاثير اجازة الكل واختصاص الثاني بما نقص من نصيب الاول باجازة الكل وهذا اوهم
ان في تاثير اجازة الواحد هنا احتمالا وليس كذلك اذ لا شك في ان للاجازة اثرا في تنفيذ الوصية بحسبها اذا عرفت ذلك
فالمختار عند المصنف هو المختار **قوله** ولو قال ان لم تجز الورثة فلا تقديم لاحدهما فالوصية عند عدم الجواز ويحصل العول فيقسم الثلث على
نسبة الاجازة فيجعل المال عشرة اسهم الثلث للموصى لهما لا ينقسم على ثلثة نضرب ثلثة في خمسة ثم ما له في المجتمع يصير خمسة واربعين
وستة للموصى له بالنصيب وتسعة للآخر ولكل ابن عشرة وقد علم ان الوصية بثلث ما يبقى بعد النصيب يقتضي ان يكون النصيب بعد
معرفة قدره مقدما على الوصية الثانية ولفظ الموصى صريح في ذلك فان قوله بعد النصيب صريح في التقديم اذ المتبادر من البعدية
ذلك فلو قال الموصي ان لم تجز الورثة فلا تقديم لواحد من الموصى لهما الاول والثاني على الآخر ففي الجواز وجهان احدهما وهو مختار
المصنف الجواز للاصل والعموم فمن بدله بعد ما سمعه والثاني ونقله الشارح قولا البطلان لانه قول ثلث ما يبقى بعد النصيب نص
في التقديم فاذا قال لا تقديم كان تناقضا كذا نقل الشارح وورد باختلاف الشرط فان التقديم على تقدير الاجازة وعدمه
على تقدير عدمها ففيه نظر لانه انما يثبت التنافي بين اول كلام الموصي وآخره فانما هو في تقديم احدى الوصيتين وعدمه فيلزم البطلان

اقتبار التقديم خاصة دون الوصيتين اذ لا تلازم بينها وبين التقديم حتى انه لو كان بينهما تلازم لم يندفع البطلان باختلاف
الربط الذي ذكر. والحق ان كلام الموصي ظاهر في التقديم اذ المتبادر من البعدية هذا المعنى مع احتمال ان يريد بها بعدية
اعتبار بمعنى ان اعتبار مقدار الوصية الثانية انما هو مما يبقى بعد اقتطاع قدر النصيب وثلث ما يبقى من المال بعد اعتبار
اذا لم تجز الورثة ولم يبق لها ما لا خارج منه الا الثلث لا اولوية لاحدهما على الآخر بل يقسط الثلث عليهما بالنسبة وهذا
صحيح لا مانع منه فعلى هذا يقسط الثلث عليهما بمجموعهما وهو المراد من قول المصنف فيقسم الثلث على نسبة الاجازة فيجعل المال
ثلاثة اسهم الثلث للموصى لهما يجب ان يقسم على مجموع الوصيتين وما سهمان للموصى له الاول وثلث ما بقي ثلثه وجملة ذلك خمسة
ولا ينقسم والثلثان للورثة لا ينقسم على ثلثة فيضرب ثلثة في خمسة والمجتمع في اصل الفريضة يبلغ خمسة واربعين ستة للموصى له
بالنصيب وتسعة للآخر ولكل ابن عشرة **قوله** اي لو اوصى له بمثل نصيب احد بنيه الخمسة وللآخر بثلث ما بقي من الربع ولو كان
البنون ثلاثة لم يصح وانما يصح في اربعة فصاعدا وجهه ان الوصيتين معا منحصرتان في الربع ويجب ان يبقى منه بعدهما
بقية فاذا كان البنون ثلثة كان الباقي وهو ثلثة ارباع المال مع ما بقي من الربع لهم فنصيب كل واحد منهم ازيد من ربع المال
والنصيب الموصى به يجب ان يكون بقدر نصيب احدهم فكيف يتأدى من ربع المال به وبالوصية الثانية فمتى كان كذلك بطلت
الوصية الثانية خاصة لعدم بقاء شيء من الربع بعد النصيب تصرف اليها بخلاف الاولى اذ لا مانع من صحتها
اما اذا كان البنون اربعة فان لكل واحد منهم ثلثة ارباع ربع المال وللموصى له بالنصيب كذلك فيبقى بعد نصيبه من الربع
بقية تصرف منها الوصية الثانية **قوله** ولو كان البنون ستة واوصى لواحد بمثل نصيب احدهم ولآخر بربع ما بقي من
المال بعد النصيب فيأخذ مالا ويعطي صاحب النصيب منه نصيبا يبقى مال الا نصيبا يعطى ربعه للثاني وهو ربع مال الا ربع
نصيب يبقى من المال ثلثة ارباع الا ثلثة ارباع نصيب يعدل انصباء البنين الستة فاجبر ذلك بثلثة ارباع نصيب
وزد مثله على انصباء البنين يكون ثلثة ارباع مال يعدل ستة انصباء وثلثة ارباع نصيب فكمل المال بان تزيد
عليه ثلثه وزد على الانصباء مثل ثلثها يكون مالا كاملا يعدل تسعة انصباء والنصيب واحد فاعط صاحب النصيب نصيبا من
المال يبقى ثمانية ربعه سهمان للثاني يبقى ستة لكل ابن سهم او تضرب ستة الانصباء وثلثة ارباع النصيب في مخرج المال
وهو اربعة يكون سبعة وعشرين وتجعل النصيب عدد ما كان يبقى من اجزاء المال وهو ثلثة. وهذا الطريق يطرد
في جميع المسائل اعلم ان قوله او تضرب معطوف على قوله فكمل المال ومحصله ان العمل يتحقق بكل من الامرين فان
شئت كملت ما معك من اجزاء المال مالا كاملا وزدت على معادله بالنسبة اي المعادل وان شئت ضربت الانصباء الستة وثلثة
ارباع النصيب في مخرج اجزاء المال بعد الجبر وذلك اربعة فانها ثلثة ارباع مال ومخرج الربع اربعة وتجعل حاصل الضرب
المال والنصيب عدد ما كان بقي معك من اجزاء المال بالقلب والتحويل وهذا الطريق يطرد في جميع المسائل حتى لو انتهى
العمل الى ان يكون المعادل ازيد من مال كما في السابعة فان المعادل مال وسدس ثمن مال فانك تضرب المعادل
الآخر وهو ثمانية وربع في مخرج المال وهو ثمانية واربعون وتجعل حاصل الضرب هو المال والنصيب عدد ما كان
معك من اجزاء المال وهو تسعة واربعون **قوله** ولو كان البنون اربعة فالفريضة من ستة بالطريق الاول

وذلك لانه بعد الجبر يكون اربعة اخماس مال يعدل اربعة انصباء واربعة اخماس نصيب فاذا كملت المال بان زدت
على ما معك ربعه كان مال يعدل ستة انصباء فالفريضة من ستة وان تركت التكميل وضربت الانصباء الاربعة والاربعة
الاخماس في مخرج المال وهو خمسة بلغت اربعة وعشرين فهي المال والنصيب اربعة ما كان بقي من اجزاء المال فالفريضة
بالطريق الثاني اربعة وعشرون **قوله** رح لو ترك ابوين وابنين وبنتين واوصى لرجل بمثل نصيب ابن ولآخر بتكملة السدس
بنصيب بنت ولآخر بتكملة الخمس بنصيب الام ولآخر بثلث ما بقي من الثلث وبعد الرضا بالمسئلة من ثمانية عشر للابوين
ستة وللابنين ثمانية وللبنتين اربعة ثم تجعل التركة شيئا ثم تأخذ السدس وهو سدس شيء فتلقي منه نصيب احدى البنتين
وذلك سهمان فيبقى سدس شيء الا نصيبين فهذا هو التكملة الاولى ثم خذ خمس شيء والق منه نصيب الام وهو ثلثة اسهم يبقى
خمس شيء الا ثلثة انصباء فهذا هو التكملة الثانية ثم خذ مثل نصيب احد الابنين وذلك اربعة انصباء للموصى له بالمثل
ثم اجمع ذلك كله فيكون خمس شيء وسدس شيء الا نصيبا فالق ذلك من الثلث يبقى نصيب الا ثلث عشر شيء زد ذلك على ثلثي المال
وهو ثلثا شيء فيصير ثمانية وخمسين جزءا من تسعين جزءا من شيء وثلث نصيب فهذا يعدل انصباء الورثة وهي ثمانية عشر فالق ثلث
نصيب منها يبقى سبعة عشر وثلث نصيب يعدل ثمانية وخمسين جزءا من تسعين جزءا من شيء فاضرب جميع ما معك في المخرج وهو
تسعون فيصير الانصباء الف نصيب وخمسمائة وستين والاشياء ثمانية وخمسين فاقلب واجعل الشيء الفا وخمسمائة وستين والنصيب
ثمانية وخمسين اراد بقوله فالمسئلة من ثمانية عشر مسئلة الورثة فان اصل فريضتهم من ستة للابوين السدسان يبقى اربعة
للاولاد ولا توافق سهامهم الستة بالنصف فنضرب الوفق من السهام وهو ثلثة في الفريضة يبلغ ثمانية عشر وانما قدم تصحيح
مسئلة الورثة لان معرفة تكملة السدس بنصيب بنت وتكملة الخمس بنصيب الام بدون ذلك غير ممكن وبعد ذلك يجعل التركة شيئا
لمكان الوصايا المجهولة ثم يأخذ سدس الاصل وهو سدس شيء فتلقي منه ما ذكر لتحصيل التكملة الاولى في الوصية فان المراد بها فضل
السدس على نصيب البنت وكذا يأخذ خمس الاصل ايضا ويفعل ما ذكر للتكملة الثانية وتأخذ مثل نصيب ابن وهو اربعة
انصباء للموصى له بمثل نصيب ابن ولابنين اخذ بعد التكملتين والانصباء الاربعة فاجمعها لتعلم كم بقي من الثلث بعدها فتأخذ
ثلثه وهو المراد بقوله ثم اجمع ذلك كله فالتكملة الاولى سدس شيء الا نصيبين والتكملة الثانية خمس شيء الا ثلثة انصباء ومجموعها
خمس شيء وسدس الا خمسة انصباء فاذا ضممت اربعة انصباء الموصى له بالمثل صار المجموع خمس شيء وسدس شيء الا نصيبا
ومخرج الخمس والسدس ثلثون ومجموعهما احد عشر هي ثلث وثلث عشر فيكون مجموع ذلك ثلثا وثلث عشر الا نصيبا فالباقي
من الثلث نصيب الا ثلث عشر شيء تأخذ ثلثه للموصى له الرابع وهو ثلث نصيب الا تسع عشر شيء فاذا ثلث الاستثناء ثلث
عشر شيء تسع عشر شيء فيبقى من الثلث ثلثا نصيب الا تسع عشر شيء زده على ثلثي المال وهو ثلثا شيء ومخرج تسع عشر
تسعون مضروب تسعة في عشرة فيصير جميع ما معك ثلثي شيء وثلثي نصيب الا تسع عشر شيء والثلثان ستون جزءا من تسعين
جزءا من شيء فاذا نقصنا تسع عشر شيء وهما جزءان من تسعين وهما المستثنيان من ثلثي النصيب بقي ثمانية وخمسون
جزءا من تسعين جزءا من شيء وثلثا نصيب يعدل انصباء الورثة وهي ثمانية عشر فالق المشترك وهو ثلثا نصيب من
احد المعادلين بمثلها من المعادل الآخر يبقى سبعة عشر نصيبا وثلث نصيب يعدل ثمانية وخمسين جزءا من تسعين

جزءا من شيء فاضرب جميع ما معك من الانصباء وهي سبعة عشر وثلث في مخرج المال وهو تسعون يبلغ الف نصيب وخمسمائة وستون
نصيبا اذا قسمتها على سبعة عشر وثلث معادل ثمانية وخمسين جزءا من تسعين من شيء مخرج تسعون فاذا بسطتها اجزاء
كانت خمسة آلاف ومائتين وعشرين فاذا قسمتها على تسعين خرج ثمانية وخمسون فيكون [illegible] ثمانية وخمسين شيئا
كما ذكر المصنف فاقلب وحول بان تجعل الشيء وهو مجموع المال الفا وخمسمائة وستين والنصيب ثمانية وخمسين **قوله** [illegible]
ذلك انك اذا اخذت لصاحب المثل نصيبه وهو مائتان واثنان وثلثون ثم اخذت سدس المال وهو مائتان وستون
فالقيت من ذلك نصيب بنت وهو مائة وستة عشر فيبقى مائة واربعة واربعون فهذا هو التكملة الاولى ثم تأخذ خمس المال
وذلك ثلثمائة واثنا عشر فالق منه نصيب الام وهو مائة واربعة وسبعون فيبقى مائة وثمانية وثلثون فهو التكملة الثانية
ثم اجمع ذلك كله اعني الوصايا الثلث فيكون مجموعها خمسمائة واربعة عشر فالق ذلك من الثلث وهو خمسمائة وعشرون
فاعط من ذلك ثلثه للموصى له الثالث وذلك اثنان فيبقى اربعة فزدها على ثلثي المال وذلك الف واربعون فيصير الفا واربعة
واربعين فاقسم ذلك بين الورثة على ثمانية عشر فيخرج من القسمة ثمانية وخمسون كما خرج النصيب اولا فيكون للام مائة
واربعة وسبعون وللاب مائة واربعة وسبعون وللبنتين مائتان واثنان وثلثون وللابنين اربعمائة واربعة وستون
انما كان لصاحب المثل ما ذكر لان له مثل نصيب الابن اربعة انصباء والنصيب ثمانية وخمسون وانما كان نصيب البنت
الملقى من سدس المال مائة وستة عشر لان لها نصيبين وانما كان نصيب الام مائة واربعة وسبعين لان لها ثلثة انصباء
واشار بذلك في قوله فاعط من ذلك ثلثه للموصى له الثالث اي ما بقي من الثلث بعد القاء الوصايا الثلث وهو ستة اسهم
وان لم يكن مذكورا في العبارة الا انه معلوم وكان حقه ان يقول للموصى له الرابع لانه قد تقدمه ثلثة آخر ولا يخفى
ان الفا واربعة واربعين اذا قسمت على ثمانية عشر خرج من القسمة ثمانية وخمسون فيكون النصيب منها ثمانية
وخمسين كما ذكره ولا في القلب والتحويل فتقسم على ما ذكره **قوله** لو اوصى باجزاء مختلفة من شيء غير مستوعبة
يخرج من الثلث بجملته وبسط الباقي على تلك النسبة فالبسط الذي على اقل عدد يحصل منه تلك الاجزاء مثلا لو اوصى لزيد
بثلث عبد ولآخر بربعه وللثالث بسدسه والفاضل بينهم على النسبة تبسط العبد اثنا عشر فان الاجزاء يخرج من اثني عشر
للاول اربعة وللثاني ثلثة وللثالث اثنان الجميع تسعة وكذا الفاضل فيبسط العبد اتساعا للاول منها اربعة
وللثاني ثلثة وللثالث اثنان ارادها بالاجزاء المختلفة مثل الثلث والربع والسدس وما جرى هذا المجرى والجار والمجرور
في قوله من شيء صفة للاجزاء متعلق الجار محذوف وقوله غير مستوعبة صفة اخرى له والضمير في يخرج يعود الى شيء
والجملة الفعلية صفة له وفي الفصل بينها وبين الموصوف بقوله غير مستوعبة [illegible] لانه اجنبي لوقوعه صفة
للاجزاء ولو سكت عن قوله يخرج من الثلث لتم المراد لان الكلام في الوصية على تقدير نفوذها بخروجها من
الثلث او باجازة الوارث وقوله وبسط الباقي معطوف على المجرور في قوله باجزاء اي اوصى باجزاء
يبسط الباقي بعدها على تلك النسبة اي نسبتها والمعنى انه لو اوصى باجزاء مختلفة من شيء كثلث عبد وربعه وسدسه
ولم يكن تلك الاجزاء الموصى بها مستوعبة لذلك الشيء كما في المثال واوصى ببسط باقي الشيء على نسبة الاجزاء

فالطريق ان تبسط الشيء على اقل عدد يحصل منه تلك الاجزاء وذلك بان يعتبر مخارج الاجزاء ويحصل المخرج المشترك
بينها وتبسط الشيء بقدره فاذا اخذت الاجزاء نظرت مبلغها وبسطت الباقي عليه ففي المثال مخرج الاجزاء اثنا عشر
فيبسط العبد كذلك ثم تأخذ ثلثه وربعه وسدسه ومجموعها يبلغ تسعة فالباقي منه وهو ربعه يبسط على تسعة فيبسط العبد
كذا [illegible] ولا يحتاج الى عمل آخر لان الموصى لهم اولا هم الموصى لهم آخرا فيدفع الى الموصى له الاول اربعة اتساعه والى الثاني ثلثة
اتساعه والى الثالث تسعاه بخلاف ما لو اختلف الموصى لهم اولا وآخرا فانه لا بد من عمل آخر لتنفذ الوصية الثانية وهو المراد
قوله ولو اوصى بالتفاضل بينهم على النسبة ايضا ضربت ثلثه وفق التسعة مع اثني عشر فيهما تصير ستة وثلثين للاوائل
سبعة وعشرون وللاواخر تسعة وتحقيق ذلك انه اذا اوصى مع الوصية الاولى بفاضل العبد لغير الموصى لهم بالاجزاء وكان على
النسبة ايضا فان الفاضل عن الوصية الاولى من العبد ثلثة من اثني عشر نقسمها على تسعة سهام الموصى لهم آخرا فانها لا تنقسم
ولا تستقيم وبينها وبين السهام توافق بالثلث بالمعنى الاعم فيضرب الوفق من السهام اعني التسعة وهو ثلثة في الاصل وهو اثنا
عشر يبلغ ستة وثلثين للاوائل سبعة وعشرون وكل من كان له نصيب من التسعة اخذه من سبعة وعشرين معه وباقي ثلثه فلصاحب
الثلث اثنا عشر ولصاحب الربع تسعة ولصاحب السدس ستة وللاواخر تسعة لكل واحد منهم ما عين له واعلم ان قول المصنف وفق
التسعة مع اثني عشر يقتضي ان يكون المعتبر توافق السهام والفريضة وليس كذلك فان المعتبر هو توافق النصيب او السهام
او تباينهما وان كان في هذا الموضع توافق النصيب والسهام يلزم توافق السهام والفريضة ولعل المصنف انما اعتبر هنا التلازم
الا ان الاحسن الجري على القاعدة التي لا تنخرم **قوله** رح لو اوصى له بمثل احد بنيه الستة ولآخر بثلث ما يبقى من الثلث بعد
الوصيتين فخذ ربع مال وانقص منه نصيبا للاول يبقى ربع مال الا نصيبا انقص ثلثه للثاني وذلك نصف سدس مال الا ثلث
نصيب يبقى منه ان سدس مال الا ثلثي نصيب رد عليه نصف سدس المال لان الربع اذا زدت عليه نصف سدس يصير ثلثا
فيصير هذا الباقي من الربع الباقي من الثلث فيكون ربع مال الا ثلثي نصيب هذا هو الباقي من ثلث المال بعد اخراج الوصيتين
فانقص نصفه للثالث يبقى ثمن مال الا ثلث نصيب زده على ثلثي المال يكون ثلثي مال وثمن مال الا ثلث نصيب يعدل انصباء
الورثة وهي ستة فاذا جبرت صار ثلثا مال وثمن مال يعدل ستة انصباء وثلث نصيب فكمل المال وهو ان تزيد على ما معك خمسة اجزاء من
تسعة عشر جزءا فيصير مالا يعدل ثمانية انصباء المصنف اراد بقوله هذا في قوله فيصير هذا والباقي من الربع هو المزيد وهو نصف سدس
المال وقد عرفت ان الباقي من الربع سدس المال الا ثلثي نصيب لانا دفعنا من ربع مال الا نصيبا ثلثه وهو نصف سدس مال
الا ثلث نصيب ولا ريب ان نصف سدس مال اذا زيد على الباقي من ربع المال وهو سدس مال الا ثلثي نصيب كان ذلك
هو الباقي من ثلث المال بعد اعطاء النصيب من الربع وثلث الباقي بعده فالباقي الثاني في العبارة جرى تعبيرا في قوله فيصير هذا والباقي
من الربع الباقي من الثلث هو ربع مال الا ثلثي نصيب لانه سدس مال ونصف سدس مال الا ثلثي نصيب واعلم ان
ثلثي مال وثمن مال مجموعهما ستة اثمان مال وثلث مال وذلك لان مخرج الثلث ثلثة ومخرج الثمن ثمانية ومضروب احدهما
في الآخر اربعة وعشرون فاذا اخذت ثلثيها وثمنها كان مجموع ذلك ستة عشر وهو ستة اثمان وثلث ثمن فاذا اردت
تكميل المال زدت عليه ثمنا وثلثي ثمن وهو خمسة اجزاء من اربعة وعشرين يبلغ مالا كاملا وما احسن قوله في التكميل وهو ان تزيد

على ما مثلك خمسة اجزاء من تسعة عشر جزءا الى مقدار خمسة اجزاء او لان كانت هذه العبارة احسن لانها ادل على مقدار ما نزاد
معادل المال فانك تبسط الانصباء من جنس الكسر يبلغ الجميع تسعة عشر فزيد عليها قدر خمسة اجزاء من تسعة عشر ولو قال بدل هذه
العبارة في التكميل وهو ان تزيد خمسة اجزاء من اربعة وعشرين جزءا من المال مثلا او ثمن مال وثلث ثمن مال ام عليها
مقدار المزيد في المعادل الآخر كالذي ذكره في الجبر. والظهور معلوم ان المال اذ الكل في خمسة اجزاء من تسعة عشر جزءا
نصا رها الا ما صار بها ذا الثمانية الانصباء فظهر ان المال ثمانية انصباء والنصيب واحد قوله فقد ربعناها سهمين واعط الاول نصيبا بقي
من الربع سهم اعط ثلثه للثاني فالوصيتان سهم وثلث ثم يبقى من الثلث سهم وثلثان ادفع نصفه وهو ثلثا سهم الى الثالث فالوصايا
سهمان بقي ستة لكل ابن سهم فان اردت ان يزول الكسر ضربت المال الذي هو ثمانية في ثلثه يكون اربعة وعشرين والنصيب
ثلثه فالوصية الاول ثلثه والثانية واحد والثالث اثنان لا يخفى ان ثلث ثمانية لما كان اثنين وثلثين و مقدار الى
الاول سهم والى الثاني ثلث سهم لم يبق من الثلث الا سهم وثلث ولا ريب ان زوال الكسر بضرب مخرجه في اجزاء المال وهي الانصباء
الثمانية قوله البحث الثاني فيما يشتمل على الاستثناء قاعدة اذا اوصى بمثل نصيب وارث الا جزءا معينا فاضبط المسئلة اولا
على سهام صحاح يخرج منه صاحب الفرض والورثة بسهام صحاح ثم يضيف اليها للموصى له مثل سهام من اوصى له بمثله ونصف ما في مخرج
المستثنى ثم يعطي كل من استثنى لمن نصيبه ما استثنى ويعطى كل واحد من باقي الورثة بحساب ذلك من المستثنى وما بقي مقسوم على جميع
سهام الورثة وسهام الموصى له لكل واحد منهم بقدر سهامه وانظر ان كان ما استثني يستغرق الجملة او اكثرها حتى لا يصح القسمة على الابانة
فلا يتعرض للقسمة فانها لا تصح ولكن طريق في بيان استخراج ما يرد في هذا الباب هذا هو البحث الثاني من المحتملين في الاحكام
المتعلقة بالحساب وهو متعلق بالحساب الجبري المشتمل على الاستثناء وقد ذكر المصنف قاعدة لمسائل هذا الباب هي نسبة الحقيقة
طريق من طرق استخراجها فقول المصنف اجزاء ذلك طرق في بيان استخراج ما يرد من هذا الباب يراد به ذلك طرقا غير
ما ذكر لازم من المعلوم ان طريق الجبر طريق بالاستقلال غير هذه القاعدة فلا يراد الا ما ذكرنا وتحقيقها انه اذا اوصى بمثل نصيب
احد ورثته الا جزءا معينا من المال كثلث المال وربعه قال المصنف فاضبط المسئلة اولا على سهام صحاح يخرج منه صاحب الفرض
والورثة بسهام صحاح والمراد من ذلك تصحيح مسئلة الورثة قبل الشروع في تصحيح مسئلة الوصية بحيث يخرج سهم كل احد من الورثة
من المسئلة صحيحا لا كسر فيه سواء كان الوارث صاحب فرض او لا فاراد بالمسئلة مسئلة الورثة وبسطها على سهام صحاح تصحيحها
على ما قلنا ومرجع الضمير في قوله منه هو ما دل عليه قوله فاضبط اي من ذلك المبسوط ومن ذلك البسط فان المصدر
مذكور في الفعل ضمنا والمراد بقوله والورثة بعد قوله صاحب الفرض سائرهم اي يخرج منه صاحب الفرض من الورثة و
سائر الورثة اي باقيهم بسهام صحاح هي استحقاقه ثم يضيف الى الورثة للموصى له مثل سهام ذلك الموصى بمثل سهامه من الورثة
ويضرب المجموع في مخرج الكسر المستثنى فضمير له في قوله من اوصى له يعود الى الموصى له والضمير في قوله بمثله يعود الى من الذي
يراد به الوارث الموصى بمثل نصيبه كالابن في المسئلة الاولى والثانية الآتيتين فحاصل الضرب فيعطى الموصى بمثل
نصيبه والمستثنى منه الجزء المعين قدر ما استثنى فاذا كان الموصى بمثل نصيبه هو الابن والجزء المستثنى هو الربع رفعت اليه
ربع المال ومثلكم نسبة هذا المدفوع الى نصيبه في اصل الفريضة ففي المسئلة الاولى تدفع ثمانية ونصيبه في اصل الفريضة

ما سنة اثنان والثمانية اربعة امثاله فيعطى كل واحد من باقي الورثة بحساب نصيبه من المستثنى فمن كان له سهمان في اصل الفريضة
دفعت اليه اربعة امثالهما ثمانية ومن كان له سهم دفعت اليه اربعة امثاله اربعة فالمراد بذلك في قوله بحساب ذلك
يحتمل ان يراد به نصيب كل واحد من باقي الورثة وان لم يجر له ذكر فانه مدلول عليه بنظره ويحتمل ان يراد نصيب من المستثنى من نصيبه ويحتمل
ان يراد نصيب الموصى له والتقدير على الاول ويعطى كل واحد من باقي الورثة بحساب نصيبه الذي هو اصل الفريضة من المستثنى
وعلى الثاني ويعطى كل واحد من باقي الورثة بحساب نصيب الموصى بمثل نصيبه الذي في اصل الفريضة من المستثنى فالمساوي
له في النصيب يعطى مثله والآخر بالحساب وهذا حسن والمجاز في قوله من المستثنى متعلق بحساب لا بيعطى لان الاعطاء من المال
لا من المستثنى فاذا اعطى الورثة كلهم كذلك فما بقي من حاصل الضرب يقسم على جميع سهام الورثة والسهام المزيدة على اصل الفريضة
للموصى له لكل واحد منهم بقدر سهامه ان كان الباقي بقدر الجميع كما في المسئلة الاولى او بحسابها ان كان زائدا كما في الثالثة وقوله
وانظر ان كان من المستثنى يستغرق الجملة او اكثرها حتى لا يصح القسمة على الباقي فلا يتعرض للقسمة فانها لا تصح اراد به الارشاد
الى ضابط يعرف به صحة الوصية بمثل النصيب مع اشتمالها على الاستثناء وحاصل المراد من ذلك من غير التفاوت الى خصوص الفاظه
هو انه اذا وقع الاستثناء في الوصية بمثل النصيب فانظر قدر المستثنى ان كان بحيث يستغرق النصيب كما لو كان له اثنان
فاوصى لاجنبي بمثل نصيب احدهما الا نصف المال فان الوصية باطلة لانك اذا دفعت الى المستثنى منه نصيبه نصف المال
ودفعت الى الوارث الآخر مثله لا يبقى شيء في النصيب سبق الملاق الاكثر لا يستقيم فانه لو ترك ابنا وزوجة واوصى بمثل
نصيب الابن الا ثلثي المال فان الاستثناء يستغرق اكثر الجملة ومع ذلك يصح فلذلك كيد بقوله لا يصح القسمة على الباقي بعلم ان
مناط صحة الوصية وفسادها صحة القسمة على باقي الورثة بعد اعطاء من اوصى بمثل نصيبه ما استثنى سواء كان الاستثناء اكثر
الجملة ام لا ولا يخفى ما في هذه العبارة من الخشونة والتعقيد الموجب لبعد المراد من الفهم وانظر لما قوله فلا يتعرض للقسمة
فانها لا تصح وعدم دلالته على المقصود من بطلان الوصية وتامل انه الذي ذكر آخرا هو قوله وانظر لما آخره كان
حقه ان يجعل في اول القاعدة بسبب ما جر كيف حصل ان الامر بالنظر المذكور بعد العمل اسبق وليس بمراد جزما فانه
مع بطلان الوصية لعدم صحة القسمة كيف يمكن العمل السابق مع هذا اما وقع في تقرير القاعدة من الالفاظ الموردة
مثل قوله اولا فاضبط المسئلة على سهام صحاح فان المراد تصحيحها على ما ذكرنا كما جمع بين صاحب الفرض والورثة فان صاحب
الفرض من الورثة فلذلك اجتمعا في تقرير باقي الورثة ولو قال صاحب الفرض وغيره لان الفريضة قد يخرج منها الفرض
صحيحا ويحتاج سهام غير ذي الفرض الى زيادة عمل وكذا قوله ثم يعطى كل من استثنى نصيبه فان المستثنى من نصيبه في المسئلة
متحد فلا معنى لا دخال كل في العبارة الا ان يقال القصد حاصل باعتبار احاد المسائل المتوهم تعدد القاعدة وكذا قوله
بحساب ذلك من المستثنى فان الامر المشار اليه غير معلوم والمتبادر يتوهم ان الاعطاء من المستثنى واعلم انه قد اورد هنا
سؤال حاصله انه قد سبق في كلام المصنف في اوائل الباب انه اذا اوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلثة وينقص منه نصيب
زوجة تصح الفريضة لجملتها من اربعة وعشرين للزوجة الثمن ثلثة ولكل ابن سبعة النقص سهم الزوجة من
نصيب ابن فيبقى اربعة هي الوصية نزيدها على اربعة وعشرين وهذا المذكور هنا كالايطابق ما ذكر هنا في هذه القاعدة

فان نصيب الزوجة منها ثمن المال فهذه الوصية في معنى ما لو اوصى بمثل نصيب ابن الا ربع المال وله ابنان وبنت واب يوقد
نصيب الابن من ستة وهو سهمان وينقص منه ربع المال يبقى نصف سهم يزيد على الفريضة يكون ستة ونصفا فبسطها من جنس
الكسر يبلغ ثلثة عشر ومعلوم ان هذا مخالف لما هنا وجوابه يظهر بادنى تامل وهو ان الوصية هناك بمثل نصيب الابن الا مثل نصيب
الزوجة ومثل هذا ان تزاد سهام الموصى له على اصل الفريضة لان الوصية بمثل نصيب الابن من اربعة وعشرين الا قدر نصيب الزوجة
منها في الصورة المذكورة والوصية هنا وذلك لا يبلغ ثمن جميع المال بعد اضافة الوصية بمثل نصيب ابن الا ربع المال بمثل وصية
نصيب الابن الا ربع جميع المال ولهذا نأخذ ربع جميع حاصل الضرب فيدفع الى الموصى بمثل نصيبه ولا كذلك في مسئلة الزوجة نعم لو اوصى
بمثل نصيب الابن الا ثمن المال والبنون ثلثة مع زوجة فانك تزيد سبعة على اربعة وعشرين وتضربها في ثمانية يبلغ مائتين وثمانية
واربعين فيدفع الى الموصى بمثل نصيبه الثمن احدا وثلثين وكذا الكل من الابنين الآخرين ويدفع الى الزوجة ثلثة عشر وتسعين
وجملة ذلك مائة وستة وتسعون يبقى مائة واحد واربعون وخمسة اسباع تقسم على احد وثلثين سهام الجميع فلكل ابن اثنان
وثلثون وكذا للموصى له وللزوجة ثلثة عشر وخمسة اسباع فيجتمع لكل ابن ثلثة وستون وللموصى له اثنان وثلثون هي مثل نصيب
الابن الا ثمن المال وللزوجة سبعة وعشرون وان اردت ان تزول الكسر فاضرب سبعة في المبلغ يصير الفا واربعمائة و
ستة وتسعين ومنه تقسم صحيحا في كل مرتبة قوله المقام الاول اذا كان الاستثناء من اصل المال لو ترك ابا وابنين وبنتا واوصى
لاجنبي بمثل ابن الا ربع المال فالفريضة من ستة لكل من الاب والبنت سهم ولكل ابن سهمان فيضيف سهمين للاجنبي فيضرب
الثمانية في اربعة يصير اثنين وثلثين يعطى كل ابن ثمانية لانها ربع المستثنى ويعطى البنت بحساب ذلك من الاستثناء اربعة الخ
انما كانت الفريضة من ستة لانها مخرج السدس نصيب الاب والباقي وهو خمسة بقدر سهام الابنين والبنت وقوله ويعطى كل ابن ثمانية لانها
ربع المستثنى يقتضي ان الوصية بمثل نصيب الا ربع المال وكل ابن صالح لان يكون هو الموصى بمثل نصيبه فيدفع اليه ربع المال ويعطى البنت
بحساب نصيب الابن من هذا الاستثناء بحساب نصيبها من هذا الاستثناء على ما ذكرنا من الاحتمالين في المراد به بذلك في القاعدة
قوله او تقول بعد فرض نصيبا من مال لم نسترد منه ربع المال يبقى مال وربع الا نصيبا يعدل انصباء الورثة وهي ثلثة تقصيه بعد الجبر مال
وربع مال يعدل اربعة انصباء فالمال يعدل ثلثة انصباء وخمسا انما كان المال معادلا لثلثة انصباء وخمس لانك اذا بسطت المال
من جنس الكسر كان المجموع خمسة واجزاء المال اربعة اخماسها فمعادلة اربعة اخماس اربعة انصباء وذلك وذلك ثلثة انصباء و
خمس نصيب لان ستة عشر حصة اجزاء المال وهي اربعة في المعادل الآخر وهو اربعة يبلغ ستة عشر قسمتها على خمسة يبلغ ثلثة وخمسا
فهي معادل المال وذلك ظاهر قوله لو اوصى بمثل نصيب ابنه وله ثلثة الا ربع المال فالوصية صحيحة ولا يتوهم ان الاستثناء
مستغرق من حيث انه لولاه لكان له الربع وقد استثناه لانا نقول حقيقة هذه الوصية انه فضل كل ابن على الموصى له بربع المال الخ
اراد المصنف بهذا الكلام ضابطا يعرف صحة الوصية وفسادها بسبب استغراق الاستثناء وعدمه وتحقيقه ان الوصية بمثل
نصيب وارث الا جزءا معينا من المال حقيقتها تفضيل ذلك الوارث ومن ماثله في العدد على الموصى له بذلك الجزء من
المال وما ماثله من الورثة يفضل على الموصى له بمثله نصيبه من نصيب الموصى بمثل نصيبه فمتى بقي من التركة ورآه بالجزء وقع
التفضيل به شيء يقسم بين الورثة والموصى له بحسب ذلك فالوصية صحيحة وان لم يبق شيء اصلا فالوصية باطلة فلو كان

له ابنان واوصى بمثل نصيب احدهما الا ثلث المال فالوصية صحيحة فانك اذا فضلت الابنين بثلثيه بقي ثلث يقسم بينهما وبين الموصى له
حتى انه لو كان معهما زوج فصحة الوصية بحالها فان تفضيل الابن بثلث يقتضي تفضيل الزوج فيبقى المال فيبقى من المال شيء ولو اوصى
بمثل نصيب احد الابنين الا نصف المال فقد فضل كلا من الابنين بنصف المال وبعد افراغ نصفي المال لا يبقى منه شيء فلا يصح الوصية
فمن هذا يعلم انه اذا اوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلثة الا ربع المال فالوصية صحيحة والاستغراق توهم البطلان لتوهم ان الموصى
هو ربع المال لان الموصى له بمنزلة واحد من البنين الثلثة لولا الاستثناء فيكون لكل واحد منهم ربع المال فالوصية بربع فاذا استثنى
منها ربعا كان مستغرقا لما عرفت ان حقيقة هذه الوصية وانها تفضيل بعض الوارث بالجزء المذكور فاذا فضل كل ابن بربع المال بقي
ربع ينقسم بين الجميع ونتيجته ان الوصية انما تتحقق بالاستثناء فالموصى به هو ما بعد الاستثناء ولا شك ان الباقي بعد تخصيص ثلاثة ارباع
المال والاستثناء ليس من الوصية انما هو من النصيب الذي يكون بعد الوصية والاستغراق انما يتحقق بان لا يبقى وراء ما وقع
به التفضيل لجميع الورثة شيء كما حققنا وسيأتي في كلام المصنف هذا صريحا عن قريب قوله وبالجبر كالاول اي وبيانه بالجبر كالذي
تقدم فيقول يدفع نصيبا من مال ويسترد منه ربع المال يبقى مال الا ربع مال الا نصيبا يعدل انصباء الورثة وهي ثلثة فاذا جبرت صار
مال وربع مال يعدل اربعة انصباء فالمال يعدل ثلثة انصباء وخمسا اذا بسطت كانت ستة عشر لكل ابن خمسة وللموصى له سهم
وذلك نصيب الا ربع المال قوله فاذا اسقطنا الكل واحدا ما فضل به بقدر المال بعد بالدال المهملة مكسور العين منه فهي ولم يبق منه شيء
قوله وكذا لو اوصى بمثل احدهم وهم اربعة الا ربع المال اي وكذا يكون الوصية باطلة لو اوصى بمثل احد البنين الا ربع المال لان
تفضيل كل واحد بربع المال يقتضي ان لا يبقى من المال شيء فيتحقق الاستغراق قوله فبعد الجبر يبقى مال وسدس مال يعدل خمسة انصباء فالمال
يعدل اربعة انصباء وسبعي نصيب فللموصى له اثنان ولكل ابن سبعة انما كان المال يعدل اربعة انصباء وسبعي نصيب لانك تبسط المال
من جنس السدس يكون المجموع سبعة فاجزاء المال ستة اسباع فيكون معادلها ستة اسباع خمسة انصباء وذلك ما ذكره فاذا
بسطتها كانت ثلثين والامر ظاهر قوله بقي مال وثمن مال الا نصيبا يعدل انصباء الورثة وهي ستة يصير المال بعد الجبر والمقابلة
وحذف الثمن الزائد يعدل ستة انصباء وتسعي نصيب فالوصية تسعا نصيب قد عرفت غير مرة انه لا مقابلة في مثل هذا الموضع
انما هنا الجبر بالاستثناء فيكون مال وثمن مال يعدل سبعة انصباء فهي مال لمال ستة انصباء وتسعا نصيب لانك تبسط المال
فيكون المجموع تسعة واجزاء المال ثمانية اتساع ومعادلها ثمانية اتساع سبعة انصباء وذلك ستة انصباء وتسعا نصيب فالوصية
تسعا نصيب لان انصباء الورثة ستة على ما ذكر وهي اصل الفريضة فاذا اردت القسمة وبسطتها من جنس الكسر بلغت ستة
وخمسين للموصى له اثنان وللابوين السدسان ثمانية عشر يبقى ستة وثلثون لا تنقسم على خمسة سهام الابن والبنات وبانها فيضرب خمسة
في ستة وخمسين يبلغ مائتين وثمانين فيقسم كما سبق قوله لو اوصى بمثل نصيب زوج مع اب وابنين وثلث بنات الا السدس من المال
فالفريضة من اثني عشر ونصف ثلثه ويضرب الجميع في ستة يصير ستين فللزوج ما استثنى وهو السدس بثلثة اسهم خمسة
عشر وهو خمسة امثال نصيبه الخ انما كانت الفريضة من اثني عشر لان للزوج الربع وللاب السدس ومخرجهما اثنا عشر
وسهام البنين والبنات سبعة ونصيبهم من اثني عشر ايضا سبعة والجار في قوله بثلثه اسهم متعلق بما تعلق به الجار في
قوله فللزوج فالزوج ما في قوله ما استثنى ويجوز ان يكون من الباء السببية فان قيل لسبب استحقاق الزوج خمسة عشر بسبب ثلثه

اسهم التي هي السبع في اصل الفريضة بل استحقاقه بسبب ذلك الربع فلذا من استحق مجموعا بسبب فقد استحق ابعاضه بذلك السبب لجواز ان يكون
للمقابلة اذ بعض المقابل مقابل قوله ٥ لو خلف ابوين وزوجة فاوصى بمثل الاب الا خمس المال فالفريضة اثنا عشر فزد عليها
مخرج ما لم يضرب المجموع في خمسة فلانه كان ما سقط من سبعة عشر اعلى مضروبا في خمسة ثم ناخذ سبعة عشر من الموصى له هي خمس المال
ويقسم باقيها على الجميع بالنسبة فانه ثلثة عشر وللاب ثلثون فله مثل نصيب الاب الا خمس المال انما كانت الفريضة اثنا عشر لان للزوجة الربع اذ
لا حاجب لها والفرض ان لا حاجب للام والا لم يكن للاب خمسة من اثنى عشر فيكون لها الثلث ويخرجها اثنا عشر والباقي وهو
خمسة للاب فلذلك زيد للموصى له بمثل الاب خمسة وقد ارتكب المصنف هنا طريقا في القسمة خلاف ما قرره في القاعدة وهو قسمة حاصل
الفريضة على الورثة والموصى له ودفع مثل نصيب الوارث الموصى له بمثل نصيبه اليه ثم استرداد الجزء المستثنى منه ودفع اليه وقسمته
عليه وعلى الورثة على نسبة فريضتهم وذلك ان حاصل الفريضة هو مضروب خمسة مخرج الجزء المستثنى في سبعة عشر خمسة وثمانون
للزوجة ثلثة من سبعة عشر مضروبة في خمسة وذلك خمسة عشر وللام اربعة مضروبة كذلك عشرون وللاب خمسة مضروبة
كذلك خمسة وعشرون وكذا للموصى له ثم استرد منه خمس المال وهو سبعة عشر ويقسم على الجميع للزوجة ثلثة فيجتمع لها ثمانية عشر
وللام اربعة فيجتمع لها اربعة وعشرون وللاب خمسة فيجتمع له ثلثون وللموصى له خمسة وبقي معه بعد الاستثناء ثمانية فاجتمع له
ثلث عشر فكان له مثل الاب الا خمس المال قوله ٥ ولو اوصى له بمثل نصيب ابن الا نصف سدس المال وخلف ابنين وزوجة
وابوين وبنتا وخنثى فالفريضة من اربعة وعشرين للزوجة ثلثة ولكل من الابوين والابنين اربعة وللبنت سهمان
وللخنثى ثلثة نصف اربعة ونصف اثنين يبقى اثنا عشر يخرج نصف السدس يصير لكلها ستة وثلثين فيعطى الورثة ما استثنى لكل
واحد لحصته فلكل ابن لكونه المستثنى لاربعة ثمانية وعشرون وذلك سبعة امثال حقه وهو نصف سدس المال وكذا الكل
من الابوين ولكل من الزوجة والخنثى احد وعشرون وللبنت اربعة عشر يقسم الباقي وهو مائة وثمانية وستون على الجميع والموصى
له سهامهم ثمانية وعشرون لكل سهم ستة فلكل ابن اربعة وعشرون وكذا لكل من الابوين ولكل من الزوجة والخنثى ثمانية
عشر وللبنت اثنا عشر وللموصى له كذلك الا نصف سدس المال وهو ثمانية وعشرون يبقى له اربعة وعشرون انما كانت الفريضة
من اربعة وعشرين لان للزوجة الثمن وللابوين السدسان والمخرج المشترك للسدس والثمن اربعة وعشرون وسهام الاولاد
ثلثة عشر بناء على ان للخنثى نصف نصيب ذكر ونصف نصيب انثى وهو الطريق الثاني من طرق توريثه الاربعة فللانثى
سهمان لكون نصيبها النصف فللابنين ثمانية لكل اربعة وللخنثى ثلثة نصف النصيبين ومجموع ذلك ثلثة عشر
والباقي منها اربعة وعشرين بعد الثمن للزوجة والسدسين للابوين ثلثة عشر وقوله فيعطى الورثة ما استثنى لكل واحد لحصته المراد
فيعطى الورثة ما استثنى الجزء المستثنى وباقي الورثة بالحساب نظرا الى حصته في اصل الفريضة وفي قوله
المراد منه ان المستثنى توسع اعتمادا على ما سبق بيانه وقوله فلكل ابن لكونه المستثنى لاربعة ثمانية وعشرون
بمثل نصيب ابن الا نصف سدس المال وهو نصف سدس المال وذلك ثمانية مما صارت اليه الفريضة حق لكل ابن ابنين لان الوصية
من قوله المستثنى محذوف على ان الجار والمجرور حال من المضاف في قوله لحصته فان قيل ليس حقه في المستثنى وانما حق المستثنى جهة

فلا استبعاد في ان يكون الشيء مملوكا وحقا لمالك ثابت فيه وبهذا الحسن ان يقول حق المالك شيء لكنه اقتضى تقديمه على غيره وقوله فلكل
ابن اثنان وخمسون من الاصل المستثنى ومن الباقي المراد بالاصل المستثنى هو نفس المستثنى وهو المدفوع اولا وكان ان
سماه اصلا لدفعه اولا قوله ٥ لو اوصى له بمثل احد ابنيه مع زوجة الا ربع المال فالفريضة ستة عشر ونضيف اليها
سبعة ونضرب المجموع في مخرج الربع فيصير اثنين وتسعين ومنها يصح للموصى له اثنا عشر ولكل ابن خمسة وثلثون وللزوجة
عشرة او بالجبر فخذ مالا وتخرج منه نصيبا ويستثنى منه الربع يبقى مال وربع مال الا نصيبا يعدل انصباء الورثة وهي نصيبان
وسبعا نصيب فاذا جبرت وقابلت يصير مالا وربع مال يعدل ثلثة انصباء وسبعي نصيب فالمال يعدل نصيبين وخمسي نصيب
واربعة اخماس سبعي نصيب فالنصيب خمسة وثلثون لانه مضروب سبعة في خمسة فالمال اثنان وتسعون فاذا
استثنيت ربعه وهو ثلثة وعشرون من النصيب بقي اثنا عشر انما كانت الفريضة ستة عشر لان للزوجة الثمن ومخرجه
ثمانية والباقي وهو سبعة لا ينقسم على اثنين فيضرب عددهما في اصل الفريضة يبلغ ستة عشر ونضيف اليها سبعة للموصى
هي مثل سهام من اوصى بمثل نصيبه ويرتقي بالضرب الى اثنين وتسعين ومنها يصح فيبقى ستة وثلثون وثلثة اسباع
يقسمها على ثلثة وعشرين نصيب كل ابن اثنا عشر وكذا الموصى له ونصيب الزوجة ثلثة وثلاثة اسباع فيجتمع لكل ابن
خمسة وثلثون وللزوجة عشرة فيكون للموصى له مثل نصيب ابن الا ربع المال وان شئت ان تستخرجها بالجبر كما ذكر
المصنف فخذ مالا وتخرج منه نصيبا ويستثنى منه ربع المال يكون مال وربع مال الا نصيبا يعدل انصباء الورثة وهي نصيبان
وسبعا نصيب فان للزوجة بقدر سبعي ما لكل واحد من الابنين فاذا جبرت كان مال وربع مال يعادل ثلثة انصباء
وسبعي نصيب فاذا اردت معادل المال اخذت اربعة اخماس ثلثة انصباء وسبعي نصيب لان اجزاء المال بعد
البسط اربعة هي اربعة اخماس المجموع وذلك اعني اربعة اخماس ثلثة انصباء وسبعي نصيب نصيبان وخمسا نصيب
واربعة اخماس سبعي نصيب هي سبع وثلثة اخماس سبع وهي ايضا خمس وسبع خمس لانها ثمانية من خمسة وثلثين وكان
الاولى ان يقول المصنف معادل المال نصيبان وثلثة اخماس نصيب وسبع خمس فالنصيب خمسة وثلثون لانها
مخرج الكسر كما قلنا فيكون المال اثنين وتسعين فيقسم كما تقدم قوله ٥ حكى معين الدين المصري قال فاذا اعطيت كل
ابن بسهام السبعة الربع المستثنى منه في المسئلة وهو ثلثة وعشرون انكسرت السبعة في ثلثة وعشرين لانه لا يمكن اخراج
حق الزوجة من هذه المسئلة على هذا الحساب صحيحا فاضرب جميع المسئلة سبعة يصير ستمائة واربعة واربعين لكل ابن بسهام
الربع مائة واحد وسبعون ويعطى الزوجة بحساب سهامه ستمائة واربعين بقي مائتان وستة وسبعون يقسم على سهام الورثة والموصى له
وهو ثلثة وعشرون لكل سهم اثنا عشر فيكون للزوجة اربعة وعشرون ولكل واحد من الابنين اربعة وثمانون وللموصى له اربعة
وثمانون فهذا الاحد الابنين الا ربع المال كان يقسم المسئلة الحاصلة بالعمل بالطريقين الذين ذكرهما مشتملا على كسر اشار الى
طريق التخلص منه وانما اسنده الى معين الدين المصري وهو بدر ابن سالم منا علماء اصحابنا رحمهم الله لانه مثل هذا الكسر غير قادح
في صحة الفريضة فان الفريضة الصحيحة هي عبارة عن اقل عدد يخرج منه سهام ذوي الاستحقاق صحيحة لا كسر فيها وهي هنا كذلك
لان ذوي الاستحقاق هنا الابنان والزوجة والموصى له وكل منهم سهامه من اثنين وتسعين صحيحة وانما يحصل الكسر اذا اعطيت كل ابن
ربع المال

وارثت اعطاء الزوجة بالنسبة فانه يلزم الكسر كما سبق وكذا اذا قسمت الفاضل من الفريضة على الابنين والزوجة والموصى له الا انك
اذا ضممت الحاصل من القسمة في المرتبتين كان الجميع صحاحا وشيء من هذا لا يخل بصحة الفريضة لان الكسر واقع في الطريق على ان التخلص منه يمكن
باستعمال الطريق المذكور وانما هو وكذا المسئلة التي ذكرها في آخر البحث قبل المقام الاول وقوله فاذا اعطيت كل ابن بسهام
السبعة الربع المستثنى من هذه المسئلة على هذا الحساب صحيحا لحقيقة معلوم مما سبق لان سهم الزوجة باعتبار ثلثة وعشرين ستة
واربعة اسباع فلم يخرج صحيحا وكذا من فاضل الفريضة الذي يقسم بين الورثة والموصى له كما هنا الا ان قوله انكسرت السبعة
في ثلثة وعشرين لا يخلو من توسع لان المنكسر هو نصيب الزوجة من ثلثة وعشرين في مخرج السبع لا السبعة ويمكن ان يكون مراده
بذلك انه اذا كان لكل ابن ثلثة وعشرون كان للزوجة من ثلثة وعشرين سبعة منكسرة لان لها ستة وبعض السابع او ان
المراد ان للزوجة مثل سبعي ما للابن فلا بد من تجزئة ثلثة وعشرين اذا لم يخرج منها صحيحة او ان هذا من مقلوب الكلام والمراد
فانكسرت ثلثة وعشرون في سبعة التي هي مخرج السبع عندما اريد اخذ سبعيها وكيف كان فالمراد ظاهر والخطب في ذلك يسير
واما لتقسيم ستمائة واربعة واربعين فظاهر لان كل من كان له شيء من اثنين وتسعين اخذه مضروبا في سبعة في المرتبة
الاولى والثانية قوله ٥ لو اوصى له بمثل نصيب احد بنيه الثلثة الا مثل ما ينقص نصيب احدهم بالوصية جعلنا المال
ثلثة انصباء ووصية فندفع الى الموصى له نصيبا ونسترجع منه ثلث وصية لان نقصان كل نصيب ثلث وصية فيبقى من المال
نصيبان ووصية وثلث يعدل انصباء البنين وهي ثلثة انصباء يقابل نصيبين بمثلها فيبقى نصيب يعدل وصية وثلثا
فالنصيب اربعة والوصية ثلثة والموصى له ثلثة من خمسة عشر ولكل ابن اربعة هذه ان لم يكن على نهج المسائل السابقة
اذ ليس الاستثناء فيها لجزء معين من المال الا ان الباب ليس معنونا بذلك وان كان تقدم القاعدة مشعرا بكونه
عنوان الباب وليس بلازم اذ يكفي لتقديم القاعدة كون معظم المسائل كذلك ليتوقف عليها فكانها هي المقصودة
دون ما سواها مما يرد على ان مسائل المقام الثاني لا تخرج شيء منها على القاعدة المذكورة في كلا شيء اذا عرفت ذلك فقوله
لو اوصى له بمثل نصيب احد بنيه الثلثة الا مثل ما ينقص نصيب احدهم بالوصية يسأل عليه فيقال ان النصيب الموصى بمثله ان كان
هو النصيب الحاصل بعد اخراج الوصية فهذا لا ينقص بالوصية شيئا لانه معتبر بعدها وان كان هو النصيب الثابت لكل منهم لولا
الوصية وهو ثلث المال لم يستقم ان يكون للموصى له ثلثة من خمسة عشر اذ ليس في تلك مثل النصيب الذي هو الثلث الا الثلث
الوصية مع ان المتبادر من النصيب هو الثابت بعد اخراج الوصية ويجاب بان المراد بمثل النصيب الثابت بعد الوصية
والمستثنى قدر ما ينقص هذا النصيب بالوصية عن النصيب الثابت بدون الوصية وذلك ثلث وصية لا محالة ولذلك
جعل المال ثلثة انصباء ووصية ودفع نصيبا من هذه الثلثة التي مع الوصية واسترجع ثلث وصية وقوله لان نقصان
كل نصيب ثلث وصية المراد نقصان كل نصيب من هذه الانصباء عن الانصباء المستحقة لولا الوصية والمراد من قوله
يقابل نصيبين بمثلهما اسقاط النصيبين بمثلهما كما علم غير مرة وانما كان النصيب اربعة لان معادلة اذا بسط كان اربعة
فيكون الوصية ثلثة قوله ٥ المقام الثاني ان يكون الاستثناء من الباقي وفيه مسائل ا لو اوصى له بمثل نصيب احد
ولديه الا ثلث ما يبقى بعد اخراج النصيب فطريقه ان يجعل المال كله ثلاثة اسهم ونصيبا مجهولا وانما جعلت ثلثة اسهم ليكون له

ثلث بعد النصيب ثم يسترد من النصيب سهما كاملا فانه ثلث المال ويضمه الى السهام الثلثة فيصير معنا اربعة اسهم نقسمها بين الولدين فظهر ان
النصيب المجهول سهمان لا بقدر النصيب ثم نعود فنقول ان المال كان خمسة اسهم والنصيب سهمان فيصرف الى الموصى له سهمين ويبقى
ثلثة يسترد منه ثلث الباقي بعد النصيب وهو سهم فان الباقي بعد النصيب ثلثة ويضمه الى الثلثة فيصير معنا اربعة بين الابنين لكل
واحد سهمان مثل النصيب المخرج ابتداء الاستثناء من النصيب بقدر جزء من باقي المال بعد النصيب هو ثلث الباقي وحاصل
الوصية انه فضل كل ابن على الموصى له بقدر ثلث الباقي بعد اخراج قدر نصيب الابن وطريقه ما ذكره واراد بقوله ثم يسترد من النصيب
سهما كاملا استرداد قدر ثلث الباقي بعد النصيب فان ثلثه سهم كامل واراد بقوله فانه ثلث المال ان السهم الكامل ثلث المال
الباقي اذ لا يراد انه ثلث المال كله لظهور انه ليس كذلك وقوله فظهر ان النصيب المجهول سهمان لا بقدر النصيب المراد به ان
النصيب المجهول بقدر نصيب الابن الحاصل له بعد الوصية وقد علم ان نصيب الابن سهمان فالنصيب المجهول لا بد ان يكون سهمين ايضا
وقوله ثم نعود فنقول اي يقسم التركة على الابنين والموصى له وذلك انه لما فرض المال ثلثة اسهم ونصيبا مجهولا وساق
الكلام الى ان تبين به قدر النصيب المجهول فكان الغرض الاقصى منه معرفة قدر النصيب وانما يقسم المال على الوارث والموصى له
على وجه يطابق مراد الموصي فهو مفاد قوله ثم نعود فنقول وان اردت استخراجه بالجبر فخذ مالا وادفع منه نصيبا الى الموصى له
واسترجع من النصيب بقدر ثلث الباقي من المال بعده وهو ثلث مال الا ثلث نصيب فيصير مالا وثلث مال الا نصيبا وثلث
نصيب يعدل انصباء الورثة وهي نصيبان فاذا جبرت كان مال وثلث مال الا نصيبا يعدل ثلثة انصباء وثلث فالمال اثنان
ونصف اذا بسطها كانت خمسة قوله ٥ ب لو قال اعطوه مثل نصيب احدهما الا ثلث ما يبقى بعد الوصية لا بعد النصيب والوصية
تتوفر الاستحقاق عليها بعد الاستثناء فطريقه ان تجعل المال سهمين ونصيبا مجهولا وانما جعلناه سهمين ونصيبا لحيث اذا اخرجنا النصيب
يبقى من المال ما اذا زيد عليه مثل نصفه يصير ثلثة حتى يسترد من النصيب مثل نصف الباقي بعد النصيب فيكون قد استرجعنا مثل ثلث
الباقي بعد الوصية فاذا جعلنا المال سهمين ونصيبا مجهولا استرجعنا من النصيب سهما كاملا فصار معنا ثلثة ونصيب مجهول فيقسم الثلثة
على الابنين فلكل واحد سهم ونصف وظهر لنا ان النصيب المقدر اولا كان سهما ونصفا فنعود ونقول ظهر ان المال كله قد كان
ثلثة اسهم ونصفا فبسطها ايضا فتصير سبعة والنصيب منها ثلثة فيضرب للموصى له ويسترد مثل نصف الباقي بعد النصيب فالباقي
بعد النصيب اربعة ومثل نصفه سهمان فيسترد دهما ويضمهما الى الاربعة ويقسمها على الابنين لكل واحد ثلثة فقد حصل للموصى له على
ثلثة الاصل ثلث الباقي بعد تجرد الوصية وهو سهمان فيبقى له واحد الفرق بين هذه المسئلة وبين التي قبلها ان الاستثناء في
السابقة من النصيب لقدر ثلث ما يبقى بعد اخراج النصيب وفي هذه القدر ثلث ما يبقى بعد اخراج الوصية والنصيب اكثر
من الوصية لان الوصية هي ما تتوفر عليه الاستحقاق بخلاف النصيب فان ما يبقى بعد اخراج المستثنى منه هو الوصية
ولا شك ان الباقي بعد الوصية اكثر من الباقي بعد النصيب فالوصية الثانية اقل من الاولى وقد اشار المصنف الى هذا الفرق
بقوله والوصية هي التي تتوفر عليها الاستحقاق قوله وانما جعلناه سهمين ونصيبا بحيث اذا اخرجنا النصيب يبقى من المال
ما اذا زيد عليه مثل نصفه يصير ثلثة حتى يسترد من النصيب مثل نصف الباقي بعد النصيب فيكون قد استرجعنا مثل ثلث
الباقي بعد الوصية المراد منه بيان وجه جعل المال سهمين ونصيبا مجهولا ومعناه انا جعلناه كذلك لتكون بحيث اذا اخرجنا النصيب بقي

من المال او ازيد عليه زيادة لاكثر فيما يكون الزيادة ثلث المجموع من المزيد عليه والزيادة فان الزيادة اي مثل هذا يجب ان يكون
قدر نصف المزيد عليه فلابد ان يكون له نصف صحيح وانما قلنا انها يجب ان يكون قدر نصف المزيد عليه لان كل عدد حذفت منه ثلثه
كان المحذوف بقدر نصف الباقي وكل عدد زدت عليه مثل نصفه فان المزيد ثلث المجموع الحاصل بعد الزيادة فقد ازيل
وقع سوق التحميل وقوله حتى يستد الى غاية ما قبله وفايدة المترتبة عليه فقوله وصار معا ثلثه ونصيب مجهول فيه تسامح فان
النصيب يبقى بعد اخراج السهم الكامل منه انما يبقى من النصيب او على السهم المخرج ولعله اراد بالنصيب المجهول الوصية لان الباقي
بعد السهم وهو الوصية المتحققة من قوله وظهر لنا ان النصيب المفقود او الكان سهما ونصفا معطوف على ما قبله فيكون تاما نتيجة
الباقي فانه اذا اقسم اثلاثه على الابنين كان لكل منهما سهم ونصف وكان النصيب المفروض مثل نصيب احدهما ايضا سهما ونصفا وحينئذ
حصل المقصود بالبيان وهو معرفة قدر النصيب المجهول وجب العدد الى بيان تقسيم المال على الوارث والموصى له على الوجه المطابق
لمراد الموصي فلذلك قال فعدد وتقول الخ وقوله اخرا فقد حصل الموصى له على ثلثه الخ اي حصل معنى استوالي وفي بعض النسخ
حصل للموصى له ثلثه وكل منهما صحيح وان اردت استخراجه بالجبر اخذت بعد النصيب وهو نصف مال الا نصف نصيب فنضربها او نصف مال
الا نصيبا ونصف نصيب يعدل انصباء الورثة وهي نصيبان فاذا جبرت كان مال ونصف مال يعدل ثلثة انصباء ونصفا
فالمال نصيبين وثلثا والثلث هو الوصية وبعد البسط يكون الجميع سبعة والوصية واحدا وان شئت اخذت نصيبين
واضعفت انهما قدر نصيب الا ثلث النصيبين وذلك ثلث نصيب لان نصيب الا ثلث نصيبين ثلث نصيب لا محالة فيكون الجميع
نصيبين وثلثا فالنصيبان للابنين والثلث المزيد عليهما للموصى له وبعد البسط فالجميع سبعة قوله ولو اطلق وقال
اعطوه مثل نصيب احد ولدي الا ثلث ما يبقى من المال ولم يقل بعد الوصية او بعد النصيب كان على الوصية فانها الاقل واللفظ متردد
فقد علم فيما سبق انه اذا اوصى بمثل نصيب احد الورثة وفيهم من نصيبه اقل ولم يعين كان للموصى له مثل الاقل نصيبا ومقتضاه تنزيل
الوصية هنا على الاقل لان اللفظ هنا متردد بين الامرين وصالح لهما من غير ترجيح لاحدهما على الآخر فيتمسك باصالة عدم
استحقاق الزايد ولا يخفى ان مثل نصيب احدهما الا ثلث ما يبقى بعد الوصية اقل من مثل النصيب الا ثلث ما يبقى بعد النصيب لان الباقي
في الاول اكثر من الباقي في الثاني فيكون المستثنى في الاول اكثر منه في الثاني فيكون الاستثناء في الاول اكثر
والموصى به اقل فينزل عليه قوله ح لو استثنى جزءا مقدرا من جزء مقدر كان يقول مثل نصيب احد اولادي الثلثة
الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد اخراج النصيب فطريقه ان يجعل ثلث المال ثلثة ونصيبا مجهولا ثم يسترد من النصيب
المجهول سهما كاملا فيحصل معنا اربعة اسهم نضمها الى ثلثي المال وهو ستة اسهم ونصيبان تصير عشرة اسهم ونصيبين فيعرف
النصيبين الى الابنين فيبقى عشرة اسهم للابن الثالث فعرفنا ان النصيب كان عشرة فنعود ونقول كنا جعلنا ثلث
المال ثلثة اسهم ونصيبا وقد ظهر ان ثلث المال ثلثة عشر سهما والنصيب عشرة وثلثاه ستة وعشرون وجملة المال
تسعة وثلثون فيأخذ عشرة من الثلثة عشر سهما لصاحب النصيب ويسترد منه ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب وهو واحد
لان الباقي ثلثة فيصير معنا اربعة نضمها الى ثلثي المال فيصير ثلثين لكل ابن عشرة مثل النصيب المخرج ابتداء ولو قال
ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية فيجعل ثلث المال سهمين ونصيبا مجهولا ونسترد من النصيب سهما وجزءا من سهمين

فيصير ثلثة اسهم فنضمها الى ثلثي المال وهو اربعة ونصيبان فيصير سبعة ونصيبين نعطي النصيبين ابنين فيبقى سبعة للابن واعلم ان الثالث
النصيب كان سبعة فنرجع ونقول ثلث المال كان تسعة والنصيب سبعة نخرجه الى الموصى له ونسترد من النصيب اذا اخرج الباقي
كان ثمنه وهو سهم واحد ونضمه الى السهمين الباقيين فيصير ثلثة ونضمها الى ثلثي المال وهو ثمانية عشر فيصير احدا وعشرين
لكل ابن سبعة وهو مثل النصيب المخرج ابتداء والباقي في يد الموصى له ستة وهو مثل نصيب الابن الا ثلث ما بقي من الثلث بعد
الوصية وذلك ما اردنا ان نبين اي لو اوصى بمثل نصيب الوارث واستثنى منه جزءا مقدرا الا باستثنى بل صلته محذوفة
كما بينا والفرق بين ما بين المسئلتين وما قبلهما ان الاستثناء في المسئلتين السابقتين من الباقي من المال بعد النصيب
او بعد الوصية وهنا من الباقي من الثلث بعد احدهما وحينئذ فرضنا المال في الاولى ثلثة اسهم ونصيبا مجهولا وفي الثانية
سهمين وطريقه وتجعيل الثلث في الفرض الاول ثلثة ونصيبا مجهولا وفي الفرض الثاني سهمين ونصيبا مجهولا والباقي ما ذكر
ظاهر فان اردت استخراج الفرض الاول بالجبر اخذت ثلث مال ودفعت منه نصيبا الى الموصى له واسترجعت من النصيب
قدر ثلث الباقي بعد النصيب وهو تسع مال الا ثلث نصيب فنضم ذلك الى الباقي من المال فيصير مالا وتسع مال الا نصيبا وثلث نصيب
يعدل انصباء الورثة وهي ثلثة فاذا جبرت كان مال وتسع مال يعدل اربعة انصباء وثلثا فالمال ثلثة انصباء واربعة اخماس
نصيب ونصف خمس نصيب اذا بسطت كانت تسعة وثلثين والنصيب عشرة وفي الفرض الثاني تاخذ ثلث مال وتدفع منه نصيبا
الى الموصى له وتسترجع من النصيب قدر ثلث الباقي بعد الوصية وهو قدر نصف الباقي بعد النصيب وذلك سدس مال الا نصف نصيب
فنضمها الى الثلث والمسترجع من النصيب الى الباقي من المال يكون مالا وسدس مال الا نصيبا ونصف نصيب يعدل انصباء الورثة وهي
ثلثة فاذا جبرت كان مال وسدس مال يعدل اربعة انصباء ونصفا فالمال ثلثة انصباء وستة اسباع نصيب اذا بسطت كان
سبعة وعشرين وقد بين المص الفرض الثاني بطريق الجبر لكن بوجه آخر وهو ما اشار اليه بقوله ونقول نجعل المال ثلثة انصباء
ووصية فنأخذ ثلث ذلك نصيبا وثلث وصية وندفع الى الموصى له نصيبا فيبقى معنا ثلث وصية ونسترجع من النصيب نصف الباقي
سدس وصية فيحصل معنا نصف وصية وهو الباقي من الثلث بعد الوصية ونزيد ذلك على الثلثين فيحصل معنا نصيبان ووصية
وسدس وصية يعدل ثلثة انصباء التي لنصيبين بنصيبين فيبقى وصية وسدس يعدل نصيبا فالوصية ستة والنصيب سبعة
والمال كله سبعة وعشرون وانما جعل المال ثلثة انصباء ووصية لان الانصباء حق البنين والوصية حق الموصى له وهو ظاهر
وانما كان الحاصل بعد زيادة نصف الوصية على الثلثين نصيبين ووصية وسدس وصية لان الثلثين نصيبان وثلثا
وصية فاذا ضممت نصف وصية الى ثلثيها كان ما ذكره وانما كان النصيب سبعة والوصية ستة لانك اذا بسطت الوصية من
جنس السدس كان المجموع سبعة وذلك كله ظاهر قوله ولو قال بمثل نصيب احدهم الا ما انقصت الوصية احدهم من الثلث فاجعل
ثلث المال نصيبا وشيئا والشيء هو ما ينقص كل ابن من الثلث والمال ثلثة انصباء وثلثة اشياء وانقص من المال الوصية وهو
نصيب الا شيئا يبقى نصيبان واربعة اشياء يعدل انصباء البنين وهي ثلثة انصباء فالق نصيبين بنصيبين يبقى نصيب يعدل
اربعة اشياء فالشيء يعدل ربع نصيب فاجعل النصيب اربعة اسهم والشيء سهما وقد كنا جعلنا المال ثلثة انصباء وثلثة اشياء
فهو اذن خمسة عشر سهما للموصى له من ذلك نصيب الا شيئا وهو ثلثة اسهم والشيء هو ما ينقص احدهم من الثلث سهم واحدا

اي والثلثة من نصيب احدهم بقي ثلثة اسهم وهو الوصية فانقص الوصية من المال يبقى اثنا عشر للبنين لو كان له ثلثة بنين
واوصى لاجنبي بمثل نصيب احدهم بعد الوصية الا ما انقصت الوصية احدهم من نصيبه الذي كان نصيبه بدون الوصية وهو النقص
والحاصل انه فضل كل ابن على الموصى بمقدار التفاوت بين نصيب الابن بدون الوصية وبين نصيبه معها بعينها وهذه المسئلة
هي الثانية المذكورة قبل المقام الثاني قوله فاجعل ثلث المال نصيبا وشيئا انما جعل كذلك لان الثلث مشتمل على نصيب بعد الوصية
وما نقص منه من الوصية بدونها وانما بقي نصيبان واربعة اشياء بعد اخراج الوصية من المال لان الوصية نصيب
الا شيئا فاذا استرجعت من النصيب شيئا وزدته على نصيبين وثلثة صار ما ذكر وقد اعاد المص بعنوان مغاير
للاول لان الفرض وحاصل الجواب واحد وكانه انما اعاده ليرد بيانا فيه ان الطرق مختلفة ويبنى عليها ايضا الفرض
الذي ذكر آخرا واعلم ان نقص جاء لازما ومتعديا كما نص عليه في القاموس وغيره وتعدى الهمزة والتضعيف قال فيه وانقصه
وانتقصه ونقصه ونقصه فانتقص فقول المص الا ما انقصت الوصية احدهم الخ عربي صحيح قوله وان شئت اخذت مالا
ونقصت منه نصيبا واسترجعت من النصيب ثلث مال الا نصيبا وهو ما انتقص احدهم من الثلث وزدت ذلك
على المال فيكون مالا وثلث مال الا نصيبين يعدل انصباء البنين وهي ثلثة فاذا جبرت صار مالا وثلث مال يعدل خمسة
انصباء وزد ما معك على مال واحد بان ينقص من الجميع مثل ربعه يبقى مال يعدل ثلثة انصباء وثلثة ارباع نصيب
فابسطه ارباعا يكون خمسة عشر سهما والنصيب اربعة اسهم فاذا استثنيت من النصيب ثلث مال الا نصيبا بقي ثلثة اسهم
فهو الوصية هذا بيان ثان للفرض الباقي وتنقيحه ان النصيب المنقوص من المال المراد به النصيب الذي يكون بعد الوصية
وانما استرجعت منه ثلث مال الا نصيبا ليكون الباقي بعد ذلك هو الوصية فقط وبيانه ان ثلث مال اذا اخرجت منه
النصيب المذكور لم يبق منه الا قدر ما نقص بالوصية عن النصيب الثابت بدونها فاذا استرجعت قدر هذا الباقي من
النصيب المنقوص كان الباقي بعده هو الوصية فاذا اردت هذا المسترجع وهو ثلث مال الا نصيبا على المال صار مالا
وثلث مال الا نصيبين وهو ظاهر وذلك حق البنين لا محالة فبعد الجبر يكون المجموع مالا وثلث مال يعدل خمسة انصباء
وطريق معرفة معادل المال ان ينقص من الانصباء الخمسة ربعها وذلك معادل ثلث المال لانك اذا بسطت المال من جنس
الثلث كان المجموع اربعة فالمال ثلثة ارباع ومعادله ثلثة ارباع خمسة انصباء وهو ما ذكره وانما كان النصيب اربعة
لان خمسة عشر اذا قسمت على ثلثة وثلثة ارباع كان لكل واحد اربعة قوله فان اوصى لآخر بربع ما يبقى من الثلث
فخذ ثلث مال وانقص منه نصيبا واسترجع من النصيب ما انتقص احدهم من الثلث وهو ثلث مال الا نصيبا فذلك
مع باقي الثلث يصير ثلثي مال الا نصيبين فاذا دفعت ربع ذلك الى الموصى له بربع ذلك بربع باقي الثلث وذلك سدس
مال الا نصف نصيب رده على ثلثي المال يكون مالا وسدس مال الا نصيبا ونصف نصيب يعدل انصباء البنين وهي ثلثة
فاذا جبرت صار مالا وسدس مال يعدل اربعة انصباء ونصفا فانقص سبع ما معك ليرجع الى مال واحد يكون مالا يعدل
ثلثة انصباء وستة اسباع نصيب فابسطه اسباعا يكون سبعة وعشرين والنصيب سبعة المراد انه اوصى لآخر بربع ما يبقى
من الثلث بعد الوصية الاولى وهي مثل نصيب احد الورثة الا قدر ما انقصت الوصية احدهم من الثلث وانما نقصت

نصيب من ثلث مال لان الوصية الثانية من الثلث اذ هي ربع الباقي منه بعد الوصية الاولى ومن ثم استرجعت من النصيب المنقوص
ما انتقص احدهم من الثلث ليكون الباقي بعد المسترجع هو قدر الوصية الاولى وقد عرفت فيما مضى ان ما انتقص احدهم
من الثلث هو ثلث مال الا نصيبا فاذا كان المجموع ثلثي مال الا نصيبين ربعه سدس مال الا نصف نصيب اذ هو فيه الى الموصى له
الثاني مع نصف مال الا نصيبا ونصيبا فاذا اردت ذلك على ثلثي المال بلغ ما ذكره المص وما معك من قوله فانقص سبع ما معك ليرجع
الى مال واحد المراد به الاربعة الانصباء والنصف وانما كان رجوعه الى المال بنقص سبعه لان المجموع معلول لمال وسدس واذا
بسطت المال من جنس السدس كان المجموع سبعة فالمال ستة اسباع اربعة انصباء ونصف وذلك ثلثة انصباء وستة اسباع نصيب واحد
لان سبع المجموع اربعة اسباع نصيب ونصف سبع نصيب اذا اسقطتها من المجموع بقي ما ذكره قوله قاعدة اذا كانت الوصية
لاثنين فصاعدا وبسط المسئلة على سهام الورثة ويضيف اليه لكل واحد من الموصى لهم مثل سهام من ذكر له مثلا كما تقدم ونضربها
في مخرج المستثنى الاول فما بلغ نضربه في مخرج المستثنى الثاني فما بلغ نضربه في مخرج المستثنى الثالث وهكذا الى الآخر ثم ناخذ جميع
المستثنيات ونجمعها جملة واحدة ونقسمها على من استثنى له من سهام بنسبتهم ويعطى من لم يستثن له من الورثة من باقي السهام
بنسبة ما اعطيت المستثنى له بسهامه وما بقي بعد ذلك نقسمه على الجميع وعلى الموصى لهم اجمعين كما فعلت في المستثنى المفرد وجمع
سهام الموصى لهم جملة ثم ينظر في سهام واحد واحد ممن استثنى من جملة بشيء فيسقط وما بقي من جملة سهامه فهو لمن اوصى لهم
بمثل ماله فيعطيه من تلك الجملة التي عقد بها للموصى لهم واحدا واحدا الى آخرهم المراد ببسط المسئلتين على سهام الورثة
تصحيحها بحيث يخرج كل سهم منها صحيحا والضمير في اليه من قوله ويضيف اليه يعود الى ما دل عليه الكلام السابق وهو الحاصل المبسوط
لان البسط يقتضي مبسوطا والضمير في له من قوله من ذكر له مثله يعود الى واحد من قوله لكل واحد وفي مثله يعود الى الموصول اعني من في
قوله من ذكر له مثله وقد سبق في آخر عدة البابقة مثل ذلك والضمير في نجمعه من قوله ونجمعه جملة واحدة يعود الى الجميع من قوله جميع
المستثنيات والضمير في مجموله من قوله ونقسمه على من استثنى له من سهامه بنسبتهم يعود الى من وهو الموصى بمثل نصيب وضمير سهامه
يعود الى الموصى له فانه المستثنى من سهامه ولو قال من سهامهم لكان اولى لانه متعدد وان والضمير في قوله بنسبتهم يعود الى من
اعني الموصول باعتبار المعنى لان الفرض ان الموصى بمثل نصيبهم مع الاستثناء متعدد بدليل انه سابق في المسئلة
الخامسة ان يحط المستثنى من مثل نصيبه وتعدد الموصى لهم فاعاد المص الضمير عليه مراعيا للفظ وتعدد اعلى المعنى وذلك
شايع والمعنى انك اذا اخذت جميع المستثنيات من حاصل الضرب قسمته بين من كان من الورثة موصى بمثل نصيبه بالسوية
مع استوائهم كما لو اوصى بمثل نصيب ابنه الاكبر مرتين فصاعدا او لاربابه واما من كان من الورثة غير موصى بمثل نصيبه كان
مع ابنين مثلا فانك تعطيه في اليه من باقي سهام الفريضة بعد المستثنيات بنسبة نصيبه الى نصيب الموصى بمثل نصيبه والباقي بعد ذلك
نقسمه على الجميع اي على كل واحد واحد من جميع الورثة كل واحد بنسبة نصيبه من الفريضة وعلى الموصى لهم اجمعين كما فعلت فيه
المستثنى من نصيبه المفرد في المسائل السابقة الا انك هنا تجمع سهام الموصى لهم جملة وانما تجمع سهامهم كشفا وتبين في الاستحقاق
فيسقط في قدر استحقاق كل واحد بهذا الطريق فيدفع اليه من تلك الجملة وذلك بان تنظر في سهام واحد واحد ممن استثنى من جملة
بشيء وهم الورثة الموصى بمثل سهامهم بهذا الجواب تنزل العبارة بدليل قوله وما بقي من جملة سهامه فهو لمن اوصى له بمثل ماله فعلى هذا

يجب ان يكمل قوله من حصة على ان المراد من مثل حصة فان الاستثناء انما يصح من الموصى له الذي سمى له قبل الاستثناء الا من حق الوارث فيسقط
مقدار المستثنى من سهامه اسهاما من سهام واحد فواحد وما بقي من جملة سهامه بعد الاسقاط فهو لمن اوصى له بمثل ثم الا الجزء
المستثنى المعين فيدفع الى ذلك من الجملة التي عقدتها للموصى لهم ولا تزال تعقد ذلك مع واحد واحد منهم حتى تاتي على آخرهم
وسيأتي مثاله في المسائل فمثل الاول بعد قسمة المستثنيات على الابنين قسمت الباقي على الجميع فاصاب الموصى لهما ثمانية وستين
فكان نصيب احدهما اربعة وثلثين هي مثل نصيب ابن الا ثمن المال واعلم ان في بعض النسخ واحدا واحدا بالنصب قوله للموصى
لهم واحدا واحدا الى آخرهم وهو الاحسن ونصبه على الحال من الضمير فيعطى الراجح بما يرجع الى الضمير لهم في قوله فهو لمن
اوصى لهم بمثل ما له وفي بعض النسخ واحدا واحد بجر واحد بدلا من الضمير في قوله للموصى لهم وهو صحيح ايضا قوله فاذا كانت
الكسور لا يدخل بعضها تحت بعض فان دخل بعضها تحت بعض من غير كسر مثل ان المستثنى من وصية احد الموصى لهما
ثمن ومن وصية الآخر سدس فان مخرج الثمن يدخل فيه مخرج السدس ويدخل فيه ايضا الربع والثلث والنصف
اذا كانت سهام الورثة والموصى لهم ازواجا وغاية ما يكسر في مخرج النصف يضرب فيها في اثنين او في الربع يضرب فيها في اربعة
فلا يحتاج الى ان يضرب في جميع المخارج لكن التقسيم وتمييز السهام باق على حاله كما ذكرنا . اشار بقوله هذا الى ما ذكره
في القاعدة والمراد به في الحقيقة هو ما ذكره من ضرب مسئلة الورثة والموصى لهم في مخرج المستثنى الاول ثم المرتفع
في مخرج الثاني ثم المرتفع في مخرج الثالث وهكذا الى ما لا نهاية له بدليل قوله آخرا لكن التقسيم وتمييز السهام باق على حاله كما ذكرنا .
والمعنى ان ما ذكرناه من الباب انما هو حيث لا يكون الكسور المستثناة بحيث يدخل بعضها تحت بعض من غير كسر مثل ان
يكون المستثنى من وصية احد الشخصين الموصى لهما ثمنا ومن وصية الآخر سدسا اكتفيت بضرب الفريضة في ذلك
المخرج ولا يحتاج الى ان يضرب في جميع المخارج وهذا الشرط في العبارة محذوف يدل عليه سياق الكلام وقوله
وغاية ما يكسر الخ اذا عرفت ذلك فاعلم ان قوله فان مخرج الثمن يدخل فيه مخرج السدس جار على خلاف المتعارف
لان المتعارف ان المتداخلين من العدد ان العددان اذا طرح اقلهما من الاكثر مرارا افناه . ولا كذلك مخرج الثمن بالنسبة
الى مخرج السدس وكذا العكس ولكنه يريد بها معنى آخر وهو ان ضرب اصل الفريضة والموصى لهم في مخرج السدس يغني
عن ضربها في مخرج الثمن لان الحاصل له ثمن صحيح كان له سدس صحيح فكفى عن حصول المطلوب من ضرب المخرج
الآخر بدخوله فيه وارشد الى هذا المعنى بقوله من غير كسر فانه لا معنى لهذا القيد اذا اريد بالدخول ما ذكرنا . لكن على هذا
كان الاولى ان يقول فان مخرج الثمن يدخل في مخرج السدس كما فعله في التذكرة لان الذي يغني ضربه في اصل الفريضة
منهما هو مخرج السدس دون الثمن اذ لو ضربته في الاصل الفريضة لم يكن للحاصل سدس صحيح وكانه اراد بقوله
احدهما في الآخر الاكتفاء باحدهما عن الآخر في الجملة على ان في بعض نسخ القواعد مثل ما في التذكرة وقوله ويدخل
فيه ايضا الربع والثلث والنصف اذا كانت سهام الورثة والموصى لهم ازواجا معناه انه كما ان احد المخرجين
المتقدمين يدخل في الآخر بالمعنى الذي ذكرناه كذلك مخرج الربع والثلث والنصف بمعنى انه يكون لحاصل الضرب
في [illegible] الكسور صحيحة لكن بشرط ان يكون سهام كل من الورثة والموصى لهم ازواجا فانها اذا كانت افرادا [illegible]

او لاحدهما لم يكن للمرتفع هذه الاجزاء صحاحا كما لو كانت ستة او عشرة او اربعة عشر او ثمانية عشر او اثنين وعشرين ونحو ذلك
وقوله وغاية ما يكسر في مخرج النصف يضرب فيها في اثنين او في الربع يضرب فيها في اربعة معناه انه اذا حصل ضرب الفريضة
في المخرج المذكور سابقا اغنى عن الضرب في المخرج الآخر بل في المخارج الأخر المذكورة بالشرط المذكور وغاية ما ينكسر فيه الفريضة
هو مخرج النصف فيضرب فيها في اثنين او مخرج الربع فيضرب فيها في اربعة ثم يقسم حاصل الضرب على الورثة والموصى لهم صحيحا ويظهر
ذلك بالبيان عند ملاحظة الامثلة الآتية لكن على هذا الكلام اشكالان الاول انه قد ذكر انه لو احصل الانكسار
في مخرج الربع يضرب الفريضة في اربعة وليس ذلك بمطرد فان المسئلة التي ذكرها اولا انكسر فيها اربعة وثلثون على
اربعة والمضروب في اصل الفريضة انما هو اثنان هو وفق الاربعة مع الاربعة والثلثين فان بينهما توافقا بالنصف
وكان عليه ان يقول فيضرب فيها في وفق الاربعة الثاني انه قد يكون الانكسار على ازيد من اربعة كثمانية ونحوها فلا يكون
غاية الانكسار في اثنين او اربعة كما ذكره بل في القاعدة المذكورة اشكالان ايضا ان المعروف ان المخارج اذا
اجتمعت نظر فيها لتحصيل المخرج المشترك فان تماثلت او بعضها اكتفي باحد المتماثلين وان تداخلت او بعضها اكتفي من المتداخلين
بالاكثر منها وان توافقت او بعضها اكتفي بالوفق من احد المتوافقين عنه وان تباينت اعتبر كل منها فاذا حصل المخرج
المشترك بملاحظة ذلك ضرب في اصل الفريضة ولا يعتبر ضرب كل منها على الاطلاق لانه يلزم منه زيادة عمل لا يحتاج اليها وذلك
غير مستحسن لكن المصنف قد استعمل في مسائل الباب واذا اعتبر ما ذكرنا لم يتحقق للعمل طريقان كما في القاعدة بل طريق
واحدة به ان التداخل الذي في الطريقة الثانية خلاف التداخل المتعارف ومعناه المراد لا يكاد
يهتدى اليه الا بتكلف كثير وارتكاب مثل ذلك فيما يحمل طريقا للمشكلات مما لا يكون مفوتا للغرض المطلوب
واعلم ان المذكور في القاعدة واحد من طرق مسائل هذا الباب وقد تستخرج بغيرها كالجبر والمقابلة كما ذكره واعلم ايضا
انك انما تقسم المستثنيات على ما ذكره في القاعدة بين الورثة والموصى بمثل نصيبهم اذا كانوا بعدد الموصى لهم فان كانوا
اكثر كما لو كان البنون ثلثة اعطيت المستثناة لابنين واعطيت الثالث مثل احدهما من باقي السهام واكملت
باقي العمل وقد ذكر ذلك في المسئلة الثانية وان كانوا اقل فالطريق كما في المسئلة الخامسة والسادسة قوله في آخر
المسئلة الاولى فاذا جبرت صار الجميع وهو مال وثمن وسدس يعدل اربعة انصباء والمال اربعة وعشرون والمجموع
احد وثلثون والنصيب سبعة وثلثة ارباع انما كان المال اربعة وعشرين لان ذلك هو المخرج المشترك بين السدس
والثمن وانما كان الجميع احدا وثلثين لانك اذا ضممت الى المجموع اجزاء المال وهي اربعة وعشرون سدسه وثمنه وذلك
بلغ المجموع احدا وثلثين وانما كان النصيب سبعة وثلثة ارباع لان احدا وثلثين اذا قسمت على اربعة خرج لكل واحد
سبعة وثلثة ارباع فيكون المال ثلثة انصباء وثلثة اجزاء من احد وثلثين جزءا من نصيب قوله في المسئلة الثانية
وقد يصح من مائة وعشرين بان يضرب وفق احد مخرجي الاستثناء في الآخر ثم يضرب الخارج في اصل الفريضة اي الثلاثة
انه يريد بما ذكره هنا ما ذكره في آخر القاعدة وسيأتي كلامه انه الطريقة الثانية على ما فيه ومع ذلك فالمذكور هنا غير مطابق
لما في القاعدة لان الذي ذكره هناك هو الاكتفاء بضرب احد المخرجين المفروضين وهو مخرج ما يحصل الانكسار فيه بعد ذلك من
نصف وربع

والمذكور هنا هو ضرب الوفق من احد المخرجين في الآخر وضرب المرتفع في اصل الفريضة وهذا حيث يمكن المناسب ان يكون هذا هو الطريق الثالث
دون ما ذكره اولا قوله او نقول ناخذ مالا ونخرج منه نصيبين ونسترد الثمن والسدس فالجميع احد وثلثون والنصيب خمسة
فللاول اثنان وخمس وللثاني ثلثة وخمس ويسقط سبعة اي ونسترد من النصيبين ثمن مال وسدس مال وهما المستثنيان
فيكون مالا وسدس مال وثمن مال الا نصيبين يعدل انصباء الورثة وهي ثلثة فاذا جبرت كان مال وسدسه وثمنه معادلا
لاربعة انصباء والمال اربعة وعشرون والسدس والثمن سبعة ومجموع ذلك احد وثلثون اذا قسمتها على خمسة انصباء
كان النصيب ستة وخمسا فاذا اسقطت ما زاد على مال وهو سبعة بقي اربعة وعشرون هي ثلثة انصباء وسبعة وعشرون
جزءا من احد وثلثين جزءا من نصيب للبنين الانصباء الثلثة وللموصى له الاول مثل ابن الا سدس المال وذلك اثنان
وخمس وللثاني مثل ابن الا ثمن المال وذلك ثلثة وخمس قوله في المسئلة الثالثة وقد تقدم على الطريقة الثانية
التي ذكرناها في اول هذا المقام من مائة واربعة واربعين اراد بالطريقة الثانية المذكورة في اول هذا المقام
ما ذكره في آخر القاعدة وهو الاكتفاء بضرب الفريضة في المخرج المشترك وهو هنا اربعة وعشرون حاصلة من
ضرب وفق الثمانية مع الستة ويسقط مخرج الربع لانه داخل فيضرب ستة في اربعة وعشرين يبلغ ما ذكره
فيأخذ المستثنيات وهي ثمانية وسبعون وتقسمها بين البنين فنصيب كل واحد ستة وعشرون ثم تقسم الباقي وهو ستة
وستون فنصيب كل ابن قوله فيجتمع للابن سبعة وثلثون ويعطى الموصى له الاول واحدا وهو مثل ابن الا ربع المال
والثاني ثلثة عشر مثل ابن الا سدس المال والثالث تسعة عشر مثل ابن الا ثمن المال وجملة ذلك ثلثة وثلثون
ويعطى الموصى له وللقائل ان يقول ان هذا الذي اراده هنا خلاف ما ذكره في القاعدة لان المذكور هناك هو الاكتفاء
بضرب احد المخرجين لصحة الاجزاء من حاصل الضرب وذلك لا يستقيم هنا لانك لو ضربت ستة في ستة لم يكن للحاصل
تلك الكسور صحيحة ولو تكلف متكلف الحمل للكلام هنا على ضرب احد المخرجين كما بينا ما كان لتمكن ضرب الفريضة في مخرج
الثمن فيكون للحاصل تلك الكسور صحيحة لم يكن قسمة المستثنيات على البنين صحيحة لانه ستة وعشرون والبنون ثلثة
ولو ضربتها في ثلثة لتصح لم يتم قوله هناك وغاية ما ينكسر في اثنين او في اربعة قوله او تاخذ مالا وتخرج منه ثلثة انصباء
وتسترد منها ربعه وسدسه وثمنه فالمجموع بعد الجبر يعدل ستة انصباء والمال اربعة وعشرون والمجموع سبعة وثلثون والنصيب
ستة وسدس للاول سدس وللثاني سهمان وسدس وللثالث ثلثة وسدس فاذا اردت التصحيح ضربت ستة في اربعة
وعشرين ويرجع كل جزء الى ما كان له في المسئلة الاولى وانما كان المجموع بعد الجبر يعدل ستة انصباء لانك اخذت مالا ومااسترددت
الانصباء الثلثة المخرجة منه وربعه وسدسه وثمنه يعدل انصباء الورثة وهي ثلثة فاذا جبرت ذلك بثلثة انصباء كان
مالا وربعه وسدسه وثمنه يعدل ستة انصباء وانما كان مخرج الكسور اربعة وعشرين كان المال اربعة وعشرين وانما كان المجموع
سبعة وثلثين لان الكسور ثلثة عشر من اربعة وعشرين اذا اضفتها الى المال بلغ المجموع ما ذكره واذا قسمت المجموع
على ستة انصباء كان النصيب ستة وسدسا والمال ثلثة انصباء وثلثة وثلثين جزءا من نصيب واخرج كل منهم الى مثل
ما كان له في المسئلة الاولى لان الاول كان له ثمانية فرجع هنا الى واحد وللثاني مائة واربعة فرجع هنا الى ثلثة عشر وللثالث تسعة

واثنان وخمسون فرجع هنا الى تسعة عشر قوله لو كان معهم بنت واوصى لواحد بمثل ابن الا ربع ما يبقى من المال بعد اخراج جميع الوصايا
وللآخر بمثل البنت الا ثمن ما يبقى من المال بعد نصيب البنت فنقول الباقي بعد جميع الوصايا نجذره وهو نصيب وثلثة ارباع نصيب فالعقد
من نصيب ابن وهو نصيبان يبقى ربع نصيب وهي وصية الاول ثم خذ مالا وانقص منه نصيب بنت يبقى مال الا نصيبا ثم استرجع
من نصيب البنت ثمن باقي المال بعد نصيب البنت وذلك ثمن مال الا ثمن نصيب ورده على المال يكون مالا وثمن مال الا نصيبا
وثمن نصيب انقص منه ربع نصيب الذي هو وصية صاحب الابن يبقى مال وثمن مال الا نصيبا وثلثة اثمان نصيب يعدل انصباء الورثة
وهي سبعة انصباء فاذا جبرت صار مالا وثمن مال يعدل ثمانية انصباء وثلثة اثمان فاذا ضربته في مخرج الكسر وهو ثمانية يكون
تسعة وستين سهما ومنها يصح والنصيب تسعة وهو ما كان ستة من عدد اجزاء المال والثمن اي لو كان مع البنين الثلثة المفروضة
في المسئلة السابقة بنت واوصى لواحد بمثل نصيب ابن الا ربع ما يبقى من المال بعد اخراج الوصايا والمراد بجميع الوصايا هذه الوصية
والتي بعدها وهي الوصية للآخر بمثل البنت الا ثمن ما يبقى من المال بعد نصيب البنت فتنبه بحيث لا يخرج من المال سواه فان
استخراج هذه المسئلة بطريق آخر غير ما سبق فانها ليست من فروع القاعدة المذكورة في اول هذا المقام فان الاستثناء من
النصيب الموصى به هناك جزء من اصل المال وهنا جزء من الباقي بعد الوصايا وبعد النصيب لهذه الوصية وفريضة الورثة واضيفت
اليها سهام الموصى لهما ضربت ذلك في المخارج الا لم يكن ذلك طريقا الى استخراج الفريضة وانما طريق استخراجها
ما ذكره وانما نقص من مال وثمن مال الا نصيبا ربع نصيب الذي هو وصية الموصى له بمثل ابن الا ربع ما يبقى
بعد الوصايا لان الغرض ان يبقى معادل انصباء الورثة وعدم العلم بعد الجبر معادل المجموع كم هو نصيبا فاذا نقصت ربع نصيب
وبسطته من جنس الثمن كان المجموع مالا وثمن مال الا نصيبا وثلثة اثمان نصيب والا ضرب بجموع الانصباء الثمانية والثلثة
الاثمان بعد الجبر في مخرج الثمن لزوال الكسر ويصير الجميع صحاحا فاذا ضربته في ذلك بلغ حاصل الضرب سبعة وستين فنقص
بالقلب والتحويل بان تجعل ذلك تسعة وهو الذي ذكره في آخر الرابعة من مسائل المقام الثالث من البحث الاول وفي ان الكسر
عشرة وتنبه على اطراده في جميع المسائل في العاشرة فيكون المال سبعة انصباء واربعة اتساع نصيب وان شئت ضربت ثمانية
اجزاء المال في المعادل الآخر وهو ثمانية وثلثة اثمان وحصل الحاصل على تسعة هي اجزاء المال ونحوه يخرج ما ذكرناه
فيكون النصيب تسعة او اخذت ثمانية اتساع ثمانية انصباء وثلثة اثمان نصيب فذلك سبعة انصباء واربعة اتساع
نصيب ايضا فاذا بسطتها من جنس الكسر بلغ مجموعها ما ذكره اعني سبعة وستين واستقامت ما ذكره ولا بد من ضرب الفريضة
في اربعة كما نبه عليه لانكسارها في مخرج الربع فالمرتفع مائتان وثمانية وستون فمن كان له شيء من سبعة وستين اخذه مضروبا
في اربعة قوله ولو اوصى له بنصيب احد ابويه مع اربعة بنين الا ثلث المال وسدس ثمن المال فالفريضة من ستة ونصيف آخر
للوصية ونضربها في ثمانية ثم نضرب المرتفع وهو ستة وخمسون في مخرج سدس الثمن وهو ثمانية واربعون يبلغ الفين وستمائة
وثمانية وثمانين فياخذ ثمنه وسدس ثمنه وهو ثلثمائة واثنان وتسعون ونقسمه بين الابوين والبنين الاربعة فيكمل لهم
الفان وثلثمائة واثنان وخمسون ويبقى ثلثمائة وستة وثلثون نقسم اسباعا لكل واحد من الورثة ثمانية واربعون و
للموصى له كذلك فعليه مثل ما لاحد الابوين الا ثمن المال وسدس الثمن هذه المسئلة ليست من فروع هذه القاعدة لان الاستثناء الواقع

بضرب الوصية في احد المخرجين او المخارج لا ياتي في كل مسئلة فان المخارج اذا تباينت لم يكن بد من الضرب في جميعها فكان اذ بلغت الوصية ما ذكر فلكل واحد من الورثة في المستثنى بالثمن وسدس الثمن تسعة واربعون والمراد ان لكل واحد منهم ستة واربعين هي قدر المستثنى لانه الثمن وسدس الثمن فان المستثنى حق للموصى بمثل نصيبه ولما قيح بينه النصبا لهم مثل نصيبه ولا يخفى ما في قوله فلكل واحد من الورثة في المستثنى بالثمن وسدس الثمن من التسامح والاحتياج الى التكلف بل ما لا يتوقر سابقا لان سدس الثمن يدخل في الثمن من ارتكاب ما لا يحتمل قابل الا بتكلف كثير وقد كان مع الاول تحصيل المخرج المشترك للمستثنيات وضربه في اصل الفريضة من اولى الامر ليسلم من ارتكاب مثل ذلك وتكلف تصحيح الفريضة من العدد الكثير من غير احتياج اليه وقوله آخرا فيكون لكل سهم مناسبة اسهم ستة اي ستة اسهم اذ يكون قسط كل سهم ذلك قوله ولو خلف اربعة بنين واوصى لمثل احدهم الا ثلث ما بقي من الثلث بعد اخراج النصيب له ولآخر بمثل احدهم الا ربع ما بقي من الثلث فمخرج الثلث والربع اثنا عشر يضرب الثلثة التي هي مخرج الكسر المنسوب الى المال فيما يبلغ ستة وثلثين يزيد عليه سبعة هي مجموع الربع والثلث من اثني عشر يبلغ ثلاثة واربعين فهي حصة ابن واحد ثم يضرب سهام الورثة والموصى لهما وهي ستة في اثني عشر يبلغ اثنين وسبعين يزيد عليه السبعة والسبعين فهو ثلث المال فما بقي من الثلث ستة وثلثون ثلثه اثنا عشر وربعه تسعة فللموصى له الاول احد وثلثون وللثاني اربعة وثلثون والبنون الاربعة مائة واثنان وسبعون فاصل المال مائة وسبعة وثلثون ان استخراج هذه المسئلة لا يستقيم بالطريق المذكور في القاعدة بل يستخرج بغير ذلك فان ذلك لا استثناء فيه لما بقي من الثلث بعد النصيب بالثلث واخرى بالربع وقد ذكر المصنف طريقين احدهما من طرق الباب الآخر من طرق الجبر وهذا طريق القاعدة ليست وهنا هذه المسئلة ونظائرها بقوله والطريق ان يجعل الكسور المنسوبة الى ما بقي منسعة المخرج ان لم يكن ثم يضرب المخرج المنسوب الى المال في ذلك المخرج فما بلغ يزيد عليه جميع الكسور المنسوبة الى ما بقي من مخرجها المذكور ان كانت الوصايا مستثناة تلك الكسور او ينقص منه ان كانت زائدة فما بلغ يزيد عليه الكسور المنسوبة اليه او ينقص منه كما فعله او الاني حصل فهو عدد الكسر المنسوب الى المال فان كان مثل نصيب الوارث او اقل فالوصية باطلة والا فضربه في مخرجه يبلغ اصل المال وتحقيق القاعدة ان الكسور الواقعة في الوصية المنسوبة الى ما بقي قد يكون مستثناة كما في المسئلة المفروضة في الكتاب وقد يكون مزيدة كما اذا اوصى بمثل نصيب احد بنيه الاربعة وثلث ما بقي من الثلث بعد اخراج نصيب احدهم ولآخر بمثل احدهم وربع ما بقي من الثلث بعد النصيب فيجعل الكسور المنسوبة الى ما بقي منسعة المخرج بان يجعل المخرج المشترك بينها ان لم يكن فنعقة ثم يضرب المخرج المنسوب الى المال وهو مخرج الثلث في الوصية المذكورة في ذلك المخرج الذي حصلته ثم ينظر فان كانت الكسور في الوصية مستثناة اخذتها من المخرج المذكور وتقابل حاصل الضرب فتاخذ في المثال الثلث والربع وهما سبعة من اثني عشر فنزيدها على حاصل ضرب مخرج الكسور في مخرج الكسر المنسوب الى المال وهو ستة وثلثون يبلغ ثلثة واربعين فذلك نصيب الوارث من اصل الفريضة الموصى بمثله وان كانت الكسور في الوصية مزيدة كما سلف نقصت

فيما ان كان متعددا في الصورة الا انه في قوة المتحد لان المستثنى من النصيب الموصى له به واحد ومخرج سدس الثمن ثمانية واربعون فالاستثناء في الحقيقة من النصيب سبعة اسهم من ثمانية واربعين سهما من المال فالعبارة عن ذلك عند اهل الصناعة بما يتحقق التعدد بل هي تفريع القاعدة التي قبلها ومما لم اخذ المستثنى وصرف الى احد الابوين الموصى بمثل نصيبه وصرف الى باقي الورثة بالحساب فعرف ان لكل واحد مثلا لهم في السهام سواء وقسم الى صنف من الورثة والموصى لهم كان حقا ان يذكر هناك لكنه ذكره هنا للاشتراك في صورة تعدد الاستثناء ولا يخفى ان قوله الاصل ولعله بالسوية بين الابوين والبنين الاربع لا يخلو من مسامحة لان ذلك ليس بينهم وانما يدفع الى احد الابوين ويدفع الى باقي الورثة من الباقي بالنسبة وهذا مراده جريل قوله فيكمل لهم الفان وثلثمائة واثنان وخمسون الا ان عبارته لا تساعد عليه قوله ويمكن قسمتها من ثلثمائة وستة وثلثين بان يأخذ مالا ويخرج منه نصيب ويسترد منه ثمن المال وسدس ثمنه ولعير بعد الجبر مالا وثمنه وسدس ثمنه يعدل سبعة انصبا والجميع يعدل خمسة وخمسين والنصيب سبعة وستة اسباع سهم وللموصى له سبعة اسباع سهم والمال ثمانية واربعون فاذا اردت التصحيح ضربته في سبعة انها صار بعد الجبر مالا وثمنه وسدس ثمنه يعدل سبعة انصبا لان مالا وثمن مال وسدس ثمن مال الا نصيبا يعدل انصبا الورثة وهي ستة فاذا جبر بنصيب يبلغ ذلك وانما كان المجموع يعدل خمسة وخمسين لان المال ثمانية واربعون فان ذلك مخرج الكسر الذي معه والثمن وسدس الثمن سبعة اسهم منها والمجموع ما ذكر فاذا قسطها على سبعة انصبا كان النصيب سبعة وستة اسباع فيكون المال ستة انصبا وستة اخماس من ستة وخمسين جزءا من نصيب قوله واذا ضربت الاصل وهو ستة وخمسون في ستة على الطريقة الثانية فكذلك لانا نضرب فوق ثمانية واربعين مع ستة وخمسين وهو ستة في ستة وخمسين لان سدس الثمن يدخل في الثمن فان الكسر يضرب في ستة لكن بعض المسائل لا يتاتى فيه ذلك في لكل من الورثة المستثنى بالثمن والسدس الثمن تسعة واربعون والباقي بعد ذلك اثنان واربعون تقسم على الورثة والموصى له فيكون لكل سهم من سبعة اسهم ستة اسهم فللموصى له لاحد الابوين خمسة وخمسون الا ثمن المال وسدس الثمن وهو تسعة واربعون فله ستة اثر اي طريق ثالث لاستخراج هذه المسئلة وهو الجاري على الطريقة الثانية وبيانه انك تضرب الاصل وهو ستة وخمسون في ستة وانما كان ذلك هو الاصل لانه مضروب مخرج الثمن وهو ثمانية في اصل الفريضة وهو سبعة فاذا ضربته في ستة يبلغ ثلثمائة وستة وثلثين وهو المراد بعدا فكذلك وقوله لانا نضرب فوق ثمانية واربعين مع ستة وخمسين وهو ستة في ستة وخمسين تعليل لضرب الاصل المذكور في ستة والمراد ان ضرب ستة وخمسين في ستة انما كان لان الستة الوفق من ثمانية واربعين مخرج سدس الثمن مع ستة وخمسين مضروب مخرج الثمن في اصل الفريضة وذلك لان التوافق بينهما بالثمن فثمن ثمانية واربعين الى ثمنها وهو ذلك وهو ستة لان سدس الثمن يدخل في الثمن فان الكسر يضرب في ستة تعليل للاقتصار على ضرب الفريضة في احد المخرجين والمعنى انا انما ضربنا اصل الفريضة وهو سبعة في ثمانية مخرج الثمن لان بينه وبين مخرج سدس الثمن ملاءمة من حيث ان ضربها فيه يغنيها عن الضرب في الآخر لان غاية ما يحتاج الى الضرب فيه انما هو الاصل وهو ستة لان ستة وخمسين اذا اخذت ثمنها كان سبعة فاذا اردت سدسه لم يكن له سدس صحيح فاحتجنا الى مخرج السدس فاحتيج الى الضرب في الاصل الى الستة الا ان لغا

من الستة وثلثين السبعة يبقى تسعة وعشرون فهو النصيب ثم ترجع الى تحصيل ثلث المال فتضرب سهام الورثة والموصى لهم وهو اصل الفريضة وذلك في المثال ستة في المخرج المشترك للكسور يبلغ اثنين وسبعين فتزيد السبعة عليها ان كانت الكسور مستثناة يبلغ تسعة وسبعين وتنقصها منها ان كانت مزيدة يبقى خمسة وستون فالحاصل في الاول والباقي في الثاني هو عدد الكسر المنسوب الى المال وهو ثلثه فينظر ان كان الثلث بقدر النصيب او اقل منه فالوصية باطلة اذ لا يبقى بعد النصيب من الثلث شئ ليستثنى منه بقدر جزء او يزاد عليه كما لو كان الوارث واحدا او الوصية بمثل نصيبه الا نصف المال وما في حكمه الا ثلث المال وان كان النصيب اقل كما في المثالين السابقين ضربت العدد الكسر المنسوب الى المال وهو الثلث في مخرجه وهو ثلثة فما بلغ فهو المال ففي المثال المذكور في الكتاب يكون المال مائتين وسبعة وثلثين وفي المثال الذي فرضته يكون مائة وخمسة وتسعين لكل ابن تسعة وعشرون فيكون للاربعة مائة وستة عشر وللموصى له الاول احد واربعون وذلك مثل نصيب ابن وثلث ما بقي من الثلث بعده وللثاني ثمانية وثلثون وذلك مثل النصيب وربع ما بقي من الثلث قوله او يجعل ثلث المال نصيبا وشيئا والشئ اثنا عشر لاجتماع الثلث والربع فيه فالمال ستة وثلثون وثلثة انصبا يدفع نصيبا الى الاول ويسترد منه اربعة والى الثاني نصيبا ويسترد منه ثلثة ليصير ثلثة واربعين ونصيبا يعدل انصبا الورثة فالنصيب اربعة عشر وثلث وللاول احد عشر وثلث وللثاني احد عشر وثلث والمال تسعة وسبعون فاذا اردت التصحيح ضربتها في ثلثة هذا هو الطريق الثاني وهو من طرق الجبر وانما كان الشئ اثنا عشر لان الباقي من الثلث يجب ان يكون له ثلث وربع لاستثناءهما منه ومخرجها اثنا عشر وانما كان النصيب اربعة عشر وثلثا لان ثلثة واربعين نصيبا يعدل اربعة انصبا بعد التقسيط يكون النصيب ما ذكر فاربعة انصبا اربعة وخمسون وثلث والمال تسعة وسبعون لانك تضيف الى ذلك عشرة وثلثا هي نصيب الاول بعد ما بقي من الثلث واحد عشر وثلثا هي نصيب الاربع فاستثني منه وجميع ذلك ما ذكر تضرب في مخرج الكسر يبلغ ما ستين وسبعة وثلثين قوله وقد يتعدد المستثنى منه ويكثر الموصى له مختلف فاضرب مخارج الكسور في الفريضة واجمع الجميع كما ذكر اولا واقسمه على عدد الموصى لهم واعط الوارث المستثنى من حقه مثل سهم واحد من الموصى لهم وبقية الورثة من نسبته ان كان معه غيره ثم اضف ما حصل من المستثنى المجموع الى ما بقي من الاصل الا بقي منه شئ مرة اخرى واقسمه على الوارث والموصى لهم واجمع سهام الموصى لهم كما ذكرنا واجمع سهام الوارث المستثنى منه اولا وآخرا واسقط من جملة ما استثنى منه لكل واحد منهم واحدا واحدا فما فضل من جملة بعد المستثنى فهو لكل واحد من الموصى لهم المستثنى ذلك القدر المذكور من حقه اذا كان عدد الوارث الموصى بمثل نصيبه اقل من عدد الموصى لهم يستخرج مسئلتهم بالطريق المذكور في القاعدة السابقة بل يستخرج بالطريق المذكور هنا سواء كان الوارث الموصى بمثل نصيبه متحدا او متعددا في نفسه ولعل المصنف يريد بالتعدد كونه اقل عددا من الموصى لهم لانك اذا اوزعت عدد الوارث على عدد الموصى لهم يكون الواحد من الوارث في مقابل المتعدد من الموصى لهم لتبادل ما اذا كان الوارث واحدا او متعددا فان الطريق واحد وتحقيق ذلك انك تضرب فريضة الوارث

والموصى لهم في مخرج احد الكسور ثم المرتفع في الآخر والمرتفع في الآخر وهكذا ثم تجمع الكسور كلها من حاصل الضرب كما سبق بيانه وتقسمها على عدد الموصى لهم قسمة وهمية لتعلم كم نصيب احدهم فتدفع الى الوارث الموصى بمثل نصيبه بقدر نصيب احدهم ان كان واحدا وان تعدد فالى كل واحد بقدره ولو كان معه وارث لم يوص بمثل نصيبه دفعت اليه بنسبة نصيب الموصى بمثل نصيبه ثم اضف المستثنيات الى ما بقي من الاصل ان بقي منه شئ واقسمه مرة اخرى على الوارث والموصى لهم الا ان سهام الموصى لهم لا يدفع اليهم بل يجمع ثم ينظر ما اصاب الوارث الموصى بمثل نصيبه في القسمين في الاولى والاخرى ويجعله جملة واحدة ثم يسقط منه قدر ما استثنى اولا ويسقط قدر الباقي فيدفع الى الموصى له الاول من سهام الموصى لهم قدره ثم يرجع ويسقط منه المستثنى الثاني ويدفع الى الموصى له الثاني من جملتهم بقدر الباقي وهكذا الصنع في الثالث الى آخرهم اذا عرفت ذلك فقوله قد يتعدد المستثنى منه اراد به المستثنى منه الوارث وفي الحقيقة ليس مستثنى منه وانما استثنى من مثل نصيبه الموصى به فتوسع في اطلاق المستثنى منه عليه كذلك وقوله ويكثر الموصى له مختلفا اراد باختلافه اختلافه في الوصية له ولولا الاختلاف لم يحتج الى الضرب في مخارج الكسور وقوله كما ذكر اولا اراد به المذكور في القاعدة والمسائل المتفرعة عليها وهو ضرب الفريضة في احد المخارج ثم المرتفع في آخر الى آخرها ثم اخذ جميع الكسور من الحاصل ولا يخفى ان القسمة على الموصى لهم في المرتبة الاولى والثانية قسمة وهمية يراد منها معرفة قدر ما يصيب الوارث الموصى بمثل نصيبه في المرتبتين لاستعلام نصيب كل واحد من الموصى لهم وقوله واسقط من جملة ما استثنى من كل واحد من الموصى لهم وقوله واسقط من جملة ما اجتمع للوارث الموصى بمثل نصيبه في القسمين ما استثنى من كل احد من الموصى لهم ليتم نصيب كل واحد منهم ولا يخفى انك لا تسقط جميع المستثنيات دفعة واحدة وانما يسقط واحدا واحدا من المستثنيات على طريق البدل لتستعلم في كل دفعة نصيب واحد وهذا هو المراد من قوله واحدا واحدا فانه حال مما من الموصول او من الضمير المجرور في منهم والضمير في جملة من قوله فما فضل من جملة بعد المستثنى يعود الى سهام الوارث بتاويل ما اجتمع له اي ما فضل من جملة ما اجتمع للوارث بعد اسقاط قدر المستثنى منه فهو لكل واحد من الموصى لهم المستثنى ذلك القدر المذكور من حقه فهم كل بحسب ما استثنى من النصيب الموصى له به وتوحيد الضمير في قوله من حقه مع ان مرجعه المذكور هو الموصى لهم للاشارة الى ان يعود الى كل واحد منهم على حدة فان تعيين حقه وقدر انما يكون بالنظر الى كل واحد على حدة كما قررناه قوله مثاله لو خلف ابنا واحدا الى ان قال يقسمها على عدد سهام الموصى لهم ثلثة يكون نصيب جملة المسئلة واحد ونصف اي اذا قسم مضروب الفريضة في واحد ونصف لان الوصى من قسمتها على ثلثة يحصل بذلك لكل واحد له نصف ولا ثلث له اذا زيد عليه مثل نصفه صار له ثلث وضربه في واحد ونصف بمنزلة زيادة نصفه عليه الا ان المالو هو ضرب المكسر في مخرج الكسر وهو الذي يخرج منه ذلك الكسر صحيحا قوله وعلى الطريقة الثانية يخرج من مائتين وثمانية وثمانين سهما اراد بالطريقة الثانية هو ما ذكره في القاعدة السالفة وكيفيته انك تضرب اصل الفريضة وهو اربعة في مخرج الكسور وهي اربعة وعشرون يبلغ ستة وتسعين ربعها وسدسها وثمنها اثنان وخمسون لا تنقسم على ثلثة فنضربها في الفريضة يبلغ ما ذكر للابن مائة واحد عشر وللموصى له الاول تسعة وثلثون وللثاني ثلثة وستون وخمسة وسبعون كذا قيل وفي كون هذا جاريا على الطريقة الثانية نظر يعلم ما سبق قوله ولعل المصنف يريد انك

بضرب اربعة اصل الفريضة في ستة ثم يجمع الكسور المستثناة وهي ثلثة عشر ونقسمها على ثلثة فلا تستقيم فنضربها في اصل الفريضة
يبلغ اثنين وسبعين ثم يدفع الى الابن ثلث المستثنيات يبقى سبعة وخمسون يقسم على اربعة لا ينقسم ولا وفق فنضربها في
اصل الفريضة يبلغ مائتين وثمانية وثمانين قوله وقد يصح من ستة وتسعين بان يضرب الستة في الفريضة وهي
اربعة ثم وفق الثمانية مع المرتفع منه يبلغ ستة وتسعين الموجود في نسخ الكتاب مع المرتفع منه مصححا على قوامه
وقد ذكر له تاويلان احدهما ان المراد بالمرتفع منه هو الستة لان اربعة وعشرين مرتفعة منها ومن الاربعة
فالستة مرتفع منه في الجملة ولو اتفقا مع ثمانية بالنصف فوفق الثمانية معها اربعة اذا ضرب في اربعة وعشرين
يبلغ حاصل الضرب ستة وتسعين الثاني ان المراد بالمرتفع منه مجموع الستة والاربعة اعني المضروب
والمضروب فيه ومجموعهما عشرة وهي موافقة للثمانية بالنصف فوفق الثمانية معها اربعة والمراد ظاهره الا ان
العبارة بعيدة عن الطبع وقد يوجد في بعض النسخ مع المرتفع فيه على ان المعنى انك تضرب وفق الثمانية مع المرتفع
في المرتفع ولا ريب انه محرف فان وفق الثمانية مع المرتفع اعني اربعة وعشرين بالثمن ولا حاصل بضرب ثمنها في
الاربعة والصحيح هو الاول قطعا فانه قوله للابن اربعة ومثلها لكل من الثلثة ثم يقسم ما في يد المستثنى منه ارباعا
فالطريق آخر للقسمة غير الطريق السابق ومحصله ان يقسم الفريضة بين الوارث والموصى لهم ارباعا ثم يسترد من كل
واحد من الموصى له المستثنى حق النصيب الموصى له ويقسم بينه وبين الباقين بالسوية ولو كانوا ازيد من اربعة
او اقل قسم عليهم بالسوية ثم استرجعت المستثنيات وقسمت بينهم قوله او نقول ياخذ مالا ويدفع منه ثلثة انصباء
ويسترجع منها الكسور ومخرجها اربعة وعشرون فالمجموع سبعة وثلثون والنصيب تسعة وربع وللاول خمسة وربع وللثاني ثلثة
وربع وللثالث ستة وربع فاذا اردت الصحاح ضربت اربعة في اربعة وعشرين انما كان المجموع سبعة وثلثين والنصيب
تسعة وربعا لان ما اورد … ثلثة انصباء بعدل نصيب الوارث فاذا جبرت كان المال … والاربعة
انصباء والمال اربعة وعشرون في مخرج الكسور والكسور ثلثة عشر منه فالمجموع سبعة وثلثون فاذا قسطنا على الاربعة
انصباء كان النصيب تسعة وربعا فالمال النصيب … واثنان وعشرون جزءا من سبعة وثلثين جزءا من نصيب … المراد
بالموصى له الاول المستثنى منه السدس وبالثاني المستثنى منه الربع بخلاف ما ربما يتفاوت قوله ولو اوصى له بنصيب احد ابنيه الا
سدس المال ولآخر بمثل الآخر الا نصف سدس المال فالفريضة من اثنين تضيف اليها ثلثة للاثنين
وتضرب الخمسة في ستة ثم المجتمع في مخرج الثمن ثم المرتفع في نصف السدس يصير الفين وثمانمائة وثمانين فسدسها
وثمنها ونصف سدسها الف ومائتين سهما يقسم على عدد الاوصياء وهم ثلثة كل سهم ثلثمائة وستون … كل ابن سهما فالجميع
سبعمائة وعشرون يبقى الفان ومائة وستون يقسم اخماسا للولدين والاوصياء فلكل ابن اربعمائة واثنان وثلثون فيكمل للاول
اربعمائة واثنان وستون سهما … من المسائل التي الحق فيها المستثنى من مثل نصيبه وتكثير الموصى له واستخراجها بالطريق
المذكور هناك … بقوله وسدسها وثمنها ونصف سدسها الف وثمانون يقسم على عدد الاوصياء … ان هذه الكسور
تنقسم على عدد الاوصياء ستة وهمية ليعلم قدر كل قسم فيدفع الى الابنين والموصى لهم نصيبهما كل قسم من تلك الاقسام

ثم يجمع باقي الفريضة بالاصل ما بقي بيانه ثم يقسمه على الجميع اخماسا الا ان نصيب الاوصياء يجمع جملة واحدة ثم يستكمل نصيب كل واحد منهم من نصيب الابن
كله بان يسقط منه كل واحد من المستثنيات على طريق البدل قوله فيكمل للاول معناه انه يكمل للابن الى اصل هذه القسمة الكامل
او الاربعمائة واثنان وتسعون فيسقط منها المستثنى الاول ياخذه فقدر الباقي من نصيب الاوصياء للموصى له الاول وهكذا
يصنع في البواقي وذلك ظاهر قوله وعلى الطريقة الثانية نقسم مائة وعشرين سهما لكل ابن سهم ثلثة وثلثون سهما وللمستثنى منه
السدس ثلثة عشر وللمستثنى منه الثمن ثمانية عشر وللمستثنى منه نصف السدس ثلثة وعشرون اراد بالطريقة الثانية
هنا ما اراد في السابق وبيانه انك تاخذ وفق من احد المخارج بعد اسقاط ما كان داخلا وتضربه في الباقي ثم
المرتفع في اصل الفريضة فيسقط مخرج السدس لدخوله في مخرج نصف السدس ثم يضرب الوفق منه في مخرج الثمن وهو
الربع ثلثة او عكسه يبلغ اربعة وعشرين ثم المرتفع في اصل الفريضة وهو خمسة يبلغ مائة وعشرين يجمع المستثنيات وهي
خمسة واربعون نقسمها على ثلثة ونرفع الى كل ابن خمسة عشر يبقى ستون نقسمها على خمسة لكل سهم ثمانية عشر
فنصيب الابن ثلثة وثلثون فللموصى له الاول ثلثة عشر لانه الباقي بعد اسقاط السدس منه وكذا الباقيان لكل
ما يبقى بعد اسقاط المستثنى من نصيبه ثلثة وثلثون من قوله لكل ابن سهم ثلثة وثلثون اما بدل او عطف بيان لسهم
او نقول ياخذ مالا ويدفع منه ثلثة انصباء ويسترد منها سدسه وثمنه ونصف سدسه فالمجموع يعدل انصباء
الورثة وهي نصيبان وبعد الجبر يعدل المجموع خمسة انصباء والمال اربعة وعشرون والمجموع ثلثة وثلثون والنصيب
ستة وثلثة اخماس اراد بالمجموع في قوله فالمجموع يعدل انصباء الورثة ثم سدسه وثمنه ونصف سدسه الا ثلثة انصباء
ومنه يعلم انه بعد الجبر يعدل المجموع خمسة انصباء وانما كان المال اربعة وعشرين لانها مخرج الكسر فاذا اضفت
اليها الكسور وهي تسعة بلغت ثلثة وثلثين فاذا قسطنا على خمسة انصباء كان النصيب ستة وثلثة اخماس
فاذا اردت الصحاح ضربتها في خمسة بلغت مائة وعشرين قوله ولو خلف ثلثة بنين وثلث بنات واوصى
لاجنبي بمثل احد بنيه الا عشر المال ولآخر بمثل الآخر الا نصف سدس المال ولآخر بمثل بنت الا ثلث خمس المال
ولآخر بمثل ما لاحد بنيه واحدى بناته الا سدس المال مخرج الكسور ستون ومجموع الكسور منه خمسة وعشرون وهو
ما يخص ثلثة بنين وبنتين وهم الموصى بمثل انصبائهم فيضاف اليه لبنت اخرى ثلثة وثمن يبلغ ثمانية وعشرين وثمنا
ويبقى احد وثلثون وسبعة اثمان يقسم على سهام الورثة والموصى لهم وهو سبعة عشر نصيب كل بنت واحد وسبعة
اثمان فيضاف الى ما اصابها اولا وهو ثلثة وثمن فيبلغ خمسة وهو نصيب بنت واحدة من ستين ونصيب الموصى
لهم بجملتهم ثمانية اسهم منها خمسة عشر وللموصى له بمثل ابن الا العشر اربعة ولمثل ابن الا نصف السدس خمسة ولمثل
بنت الا ثلث الخمس واحد ولمثل ابن وبنت الا السدس خمسة فالجميع خمسة عشر هذه المسئلة من قبيل ما اذا كان
الموصى بمثل انصبائهم اكثر عددا من الموصى لهم وقد عرفت فيما مضى انك تقسم الكسور من الفريضة بين عدد
الموصى لهم من الورثة ويدفع الى الزائد من الباقي بالنسبة ويقسم الباقي بين الجميع الا ان نصيب الموصى
لهم تاخذه بجملتهم ثم يستفرد بنصيب كل واحد منهم فيدفعه اليه من تلك الجملة الى ان ينتهي فياخذ مخرج الكسور وستون

لان مخرج السدس لدخوله في مخرج نصف السدس يسقط وكذا مخرج ثلث الخمس لدخول كل من مخرج المضاف والمضاف اليه
في مخرج العشر ونصف السدس فنضرب الوفق من احد هذين المخرجين في الآخر يبلغ ستين فهي المخرج المشترك
للجميع فنجعلها اصل الفريضة ثم نأخذ سدسها وهو عشرة وعشرها وهو ستة ونصف سدسها وهو خمسة وثلث خمسها
وهو اربعة يكون الجميع خمسة وعشرين وذلك مختص بثلثة بنين وبنتين لانهم الموصى بمثل انصبائهم فنقسمها على ثمانية
نصيب كل سهم ثلثة وثمن فيدفع الى البنت الباقية ثلثة وثمنا يبلغ الجميع ثمانية وعشرين وثمنا يبقى من الستين احد
وثلثون وسبعة اثمان نقسم على سهام الورثة والموصى لهم وهي سهام ست بنين وخمس بنات ومجموع ذلك
سبعة عشر فنصيب كل سهم وهو سهم بنت واحد وسبعة اثمان وذلك اذا اضفته الى ما اصابها اولا وهو ثلثة
وثمن بلغ الجميع خمسة فلذلك نصيب البنت من ستين فيكون نصيب الابن عشرة واما الموصى لهم فانك تاخذ
انصباءهم على الاجماع بثمانية اسهم لان لهم نصيب ثلثة بنين وبنتين خمسة عشر من ستين ايضا اذا نصيب لهم
الا في القسمة الثانية فيقسمها كما بان يدفع الى الموصى له بمثل ابن الا العشر المال اربعة لانها الباقي من عشرة بعد
اسقاط ستة وعلى هذا القياس فالباقي من ستين ايضا قوله او نقول ناخذ مالا ونخرج منه اربعة انصباء ونسترد
من الاول عشر المال ومن الثاني نصف سدسه ومن الثالث ثلث خمسه ومن الرابع سدسه فالمال والكسور
الا اربعة انصباء وبعد لانصباء الورثة وهي اربعة ونصف فالمجموع بعد الجبر يعدل ثمانية انصباء ونصف
فالمال ستون والمجموع خمسة وثمانون والنصيب عشرة اي المراد بالانصباء الاربعة المخرجة من المال
من مثل انصباء ثلثة بنين وبنتين ولم يعدها ثمانية كنصيب الاثنى طلبا للاختصار والمراد بالكسور في قوله
والمال والكسور هي سدس المال وعشر المال ونصف سدسه وثلث خمسه ومعلوم معادلة المال والكسور
الا اربعة انصباء لانصباء الورثة وهم ثلثة بنين وثلث بنات فهي تسعة انصباء اذا اعتبرت مثل نصيب
البنت واربعة ونصف اذا اعتبرت مثل نصيب الابن والثاني للاختصار ومن ذلك يعلم ان المجموع بعد
الجبر يعدل ثمانية انصباء ونصف فالمال ستون هو المخرج فالمجموع خمسة وثمانون باضافة الكسور اليها اذا قسطته
على ثمانية ونصف كان النصيب عشرة قوله ولو اوصى لاجنبي بمثل نصيب ابنه الا مثل المال ولآخر بمثل نصيب
بنتها الا عشر المال وثالث بتمام الثلث ولا وارث سواهما مع الزوج فالفريضة اربعة بعدل الثلثين المال فهو
ستة يضرب وفق مخرج الثمن فيها يبلغ اربعة وعشرين ثم تضرب وفق الثلثة وهو خمسة يبلغ مائة وعشرين
للابن من الثلثين اربعون وللزوج عشرون وكذا البنت وللموصى له الاول اربعون يسترد منها خمسة عشر وللثاني
عشرون يسترجع منها اثنا عشر فيبقى من الثلث سبعة من الثالث ويحتمل ان يكون للثاني والثالث اثنا عشر لانه استثنى من
وصية عشر المال وهو اثنا عشر والذي بقي من الثلث بعد الاول خمسة عشر فلم يبق مثل النصيب بل اقل فيخرج المستثنى
من الباقي والاول اقوى انما كون الفريضة اربعة فالفريضة اربعة فظاهر لان للزوج الربع من اربعة سهام الابن
والبنت ثلثة وانما كانت معادلة لثلثي المال لان مجموع الثلث … ومعلوم ان البنين اذا كانا اربعة كان المجموع

ستة يضرب وفق مخرج الثمن معها فيها وهو اربعة يبلغ اربعة وعشرين ثم يضرب وفق الخمسة مع اربعة وعشرين وهو خمسة
فيها يبلغ ما ذكره وجه الاحتمال الاول انه قد اوصى للثاني بمثل نصيب البنت الا عشر المال والباقي بعد اسقاط العشر من
نصيب البنت ثمانية وتوضيح وجه الثاني ان الموصى حصر الوصايا في الثلث لقوله وثالث بتمام الثلث والباقي بعد
نصيب الموصى له الاول وهو خمسة عشر فيكون هو الموصى به الا عشر المال والباقي خمسة عشر بعد استثناء عشر
المال … وضعيف بان الموصى به ليس هو المستثنى منه ليتعين الحصار في خمسة عشر فيكون المستثنى مخرجا منه
بل هو ما بقي من المستثنى منه بعد اخراج المستثنى فانه المنفذ في الحقيقة ومنه يظهر قوة الاحتمال الاول فهو الاصح
قوله ولو اوصى له بمثل نصيب احد بنيه الستة الا نصف ما بقي من الثلث بعد النصيب ولآخر بمثل نصيب آخر الا ثلث
ما بقي من الثلث بعد ذلك كله فهو الوصية الاولى اعني النصيب الا قدر خمس الباقي والنصيب بثمانيا قوله ويسترجع
من النصيب خمس ذلك وهو خمس نصيب وثلث خمس وصية لانا نعلم ان خمس ذلك خمس نصيب وخمس ثلث وصية
الا ان مراعاة تقديم اعظم الكسور امر مطلوب وثلث الخمس هو خمس الثلث فلذلك قدمه قوله لان ثلث خمس
وصية اذا زيد على ثلث وصية بلغ خمسي وصية بيانه ان مخرج ثلث الخمس خمسة عشر وهو واحد منها اذا زيد على
ثلثها وهو خمسة كان المجموع ستة وهو خمسا الاصل قوله تزيد ذلك على الباقي من الثلث فيحصل معنا اربعة
اجزاء من خمسة عشر جزءا من نصيب وثمانية اجزاء من خمسة عشر جزءا من وصية قيل قد كان يمكن
نسبة هذه الكسور الى مخرجها وهو خمسة عشر ببعض الكسور المنطقة فيقول يحصل معنا خمس وثلث خمس وثلثا خمس و
وثلث خمس موضع اربعة اجزاء وثمانية اجزاء من خمسة عشر وذلك اولى فان الكسور المنطقة اولى من الكسور
الاصم اذا امكنت قلنا انما عدل اليها لظهور التناسب فيها فيكون ملاحظتها اسهل قوله فيبقى ثلثة
انصباء ونصف واربعة اجزاء من خمسة عشر جزءا من نصيب ووصية وجزء وثلثة ارباع
جزء من خمسة عشر جزءا من وصية اذا اردت نسبتها بالكسور المنطقة قلت فيبقى ثلثة انصباء وثلثة
اخماس نصيب وثلث خمس وسدس خمس نصيب ووصية وثلث خمس وصية سدس خمس وصية ونصف
سدس خمس وصية ومخرج الاول مضروب ستة في خمسة وهو ثلثون ومخرج الثاني مضروب اثنين
في خمسة والمرتفع في ستة وذلك ستون والمصير اليها بالكسور الاصم اعتبر المخرجين بالنظر لما
ذلك والمال واحد قوله فاذن الوصية بعدل نصيبين لان عدد الانصباء مثل نصف الوصية فالوصية
اثنان والنصيب واحد انما كانت الوصية بعدل نصيبين لان نصيبين وسبعة اجزاء من ثلثين من
نصيب اذا بسطناها كانت سبعة وستين ووصية وسبعة اجزاء من ستين جزءا من وصية اذا
بسطناها كانت سبعة وستين ايضا فحيث كانت معادلة لسبعة وستين جزءا الاول كانت ستون من الاول
معادلة لستين منها وستون من الاول من مجموع نصيبين وستون من الثانية هي مجموع وصية فيكون عدد
الانصباء اي واحد منها مثل نصف الوصية فيكون النصيب واحدا لانه اقل ما يوجد صحيحا ويكون الوصية

فيضرب في ذلك ثلثة لان المال يجب ان يكون له نصف سدس انما وجب في كل الوصية الثانية نصف سدس المال او ذلك الى ان تتح
هذه المسئلة بالجبر بطريق اسهل من هذا او اخصر بان نفرض ثلث المال نصيبا مجهولا وخمسة اسهام ليكون الباقي بعد النصيب حينئذ مخرج
من النصيب لقدر خمس الباقي فيكون المال كله ثلثة انصباء مجهولة وخمسة عشر فاخذ من الثلث نصيبا يبقى خمسة يستخرج
منه قدر خمس الباقي وهو واحد يكون الباقي من الثلث بعد الوصية الاولى اربعة يدفع الى الموصى له الثاني بالوصية الثانية نصيبا
مجهولا يبقى من الثلث ستة الا نصيبا فيسترجع من النصيب قدر ثلث الباقي بعده وهو اثنان الا ثلث نصيب يبقى اربعة الا ثلث
الا نصيب يكون بجميع الباقي من الثلث بعد الوصيتين ثمانية الا نصيبا وثلث نصيب تزيد على ثلثي المال وهو عشرة ونصيبان
يكون الجميع ثمانية عشر وثلثي نصيب الى الموصى له الثالث نصف سدس المال وذلك ربع نصيب وواحد وربع
يبقى ربع نصيب وسدس نصيب وستة عشر وثلثة ارباع سهم وذلك يعدل سهام الورثة وهي ستة يقابل ربع نصيب
وسدس نصيب بمثلها يبقى ستة عشر سهما وثلثة ارباع سهم بعد خمسة انصباء وثلث نصيب وربع نصيب فاذا
اردت معرفة النصيب من السهام ضربت ستة عشر وثلثة ارباع في اربعة مخرج الكسر يبلغ سبعة وستين وضربت
خمسة انصباء وثلث وربع نصيب في اثنا عشر مخرج الكسر يبلغ سبعة وستين ايضا وقد عرفت معادلة الجملة
للجملة ثم يقسم سبعين من الاول على اربعة يخرج خمسة عشر وسبعين من الثانية على اثني عشر يخرج خمسة تقسط خمسة عشر على خمسة
يكون النصيب ثلثة فظهر ان المال كله اربعة وعشرون وباقي العمل ظاهر قوله في لو خلف ستة بنين واوصى بنصف ما بقي
من الربع بعد اخراج نصيب ابن واحد منه ولآخر بثلث ما يبقى ولآخر بربع ما يبقى من الجميع فمخرج النصف والثلث
والربع اثنا عشر والنصف والثلث والربع منها ثلثة عشر تضرب اربعة في اثنى عشر يبلغ ثمانية واربعين ننقص منها ثلثة
عشر يبقى خمسة وثلثون وهي نصيب ابن واحد ثم نضرب الستة في اثني عشر يبلغ ثمانية وثمانية ننقص منها ثلثة عشر يبقى خمسة
وتسعون وهي ربع المال ما يحصل به هذه المسئلة هو طريق المشهور الذي قرر في آخر المسئلة الرابعة وانه لم يعلم
سهام الموصى لهم اي سهام البنين فضربها في المخرج المشترك لاستخراج ربع المال لان ذلك انما يكون سهام الموصى لهم
بمثل نصيب الوارث سواء استثنى منه ام لا اما الموصى له بجزء من المال او من الباقي من المال او من جزء بعد
نصيب كما هنا فلا يعلم سهمه اذ ليس تابع سهام الورثة وانما كان مخرج النصف والثلث والربع اثنا عشر لان مخرج
النصف داخل تحت مخرج الربع وبين مخرج الربع والثلث تباين ومضروب احدهما في الآخر اثنا عشر واذا افردت
الاجزاء المذكورة من المخرج كانت عائلة بسهم لانها ثلثة عشر فيضرب المخرج المشترك في مخرج الكسر المنسوب الى
المال وهو اربعة لان الكسر الربع ثم ينقص منها سهام المشهور اعني الاجزاء المذكورة في المسئلة الرابعة وهي ثلثة
عشر الى ان يستكمل العمل كما ذكره وانما كان اصل المال مائة وثمانين لانك تضرب مخرج كسر المال في خمسة وتسعين
قوله وقد يصح من ستة وتسعين بان تأخذ مخرج الكسور وهي اثنا عشر فيقول نأخذ ربع مال الا نصيب فاذا كمله بنصيب صار
ربعا كاملا لمجموع المال ثمانية وثلثون واربعة انصباء فاذا اخرج النصيب من الربع بقي اثنا عشر للاول ستة وللثاني اربعة
وللثالث ثلثة يبقى من المال اربعة انصباء وخمسة وثلثون يدفع اربعة انصباء الى الاربعة من الاولاد ثم يقسم خمسة

وثلثين على خمسة اولاد فلكل ابن سبعة فالنصيب سبعة فالربع تسعة عشر فالمجموع ستة وسبعون تتبع ذلك ان ربع المال يجب ان يكون
الباقي منه بعد اخراج نصيب ابن منه ما له نصف وثلث وربع لانها الاجزاء الموصى بها من الربع بعد النصيب وقد عرفت
ان مخرجها اثنا عشر فيكون الربع نصيبا واثني عشر فيكون المجموع ثمانية واربعين واربعة انصباء ولما كانت الاجزاء المذكورة
من المخرج المذكور عائلة بسهم وجب ان يكون ذلك السهم من الثلثة الارباع الباقية لان الربع لا يفي بها والوصايا
يجب تنفيذها اذ وسعها الثلث فان قيل اذا لم يف الباقي من الربع بالاجزاء المذكورة يجب الاقتصار على صرف باقي الربع
الى الوصايا لان الوصايا منحصرة في باقي الربع اذ هو المتبادر من قوله نصف الباقي من الربع وثلثه وربعه قلنا
قول المصنف فيما سياتي هذا ان قصد اعطاء الثلثة من اصل المال فانه متى علم ان مراد الموصي ذلك تعين الحمل على ما ذكرنا
قوله هذا ان قصد اعطاء القايل من اصل المال ولو حصره في الربع فالطريق ان يجعل المال اربعا عائدا في ربعها الا نصيبا الموصى
لهم يبقى ثلثة ارباع ونصيب للورثة تعدل تسعة انصباء فالربع نصيبان وثلثان فالمجموع وثلث نصيب فاضرب مخرج الكسر وهو
في عدة وثلثين يبلغ اثنين وثمانين الربع ثمانية والنصيب منه يبقى خمسة تقسم على ثلثة عشر اعني تضرب ثلثة عشر في اثنين
وثلثين اشار بقوله هذا الى اعطاء السهم القايل من جزء الربع فانه اذا علم ان ذلك مراد الموصي وجب العمل به لا محالة اما لو حصر في
الربع فالطريق ما ذكره المصنف وهو ان تجعل المال اربعا عائدا والمراد بكسر في قوله نضرب مخرج الكسر هو الثلثان وعشرة
وثلثون والخمسة الباقية من الربع بعد النصيب من النصيب الموصى لهم يجب قسمتها على ثلثة عشر هي الاجزاء المشتملة على العول
ليكون النقص الحاصل بالنسبة في سهام الموصى لهم وان لم يكن وفق بين نصيب الموصى لهم وسهامهم ضربت
السهام وهي ثلثة عشر في اصل الفريضة فالحاصل اربعمائة وستة عشر ربعها مائة واربعة نصيب كل ابن تسعة وثمانون
والباقي من الربع خمسة وستون للموصى له الاول ثلثون وللثاني عشرون وللثالث خمسة عشر وان شئت فرضت
الربع نصيبا وثلثة عشر فالمال كله اثنان وخمسون واربعة انصباء يدفع الى الموصى لهم من الربع ثلثة عشر وهي الباقي
من الربع بعد نصيب ابن يبقى تسعة وثلثين واربعة انصباء تعدل ستة انصباء يقابل اربعة انصباء بمثلها يبقى تسعة وثلثون
يعدل خمسة انصباء فالنصيب سبعة واربعة اخماس فمجموع انصباء الورثة سبعون وخمس وللموصى لهم ثلثة عشر ومجموع ذلك
ثمانون وخمسة ربعه عشرون واربعة اخماس هي نصيب وثلثة عشر فاذا بسطت الجميع من جنس الكسر بلغ اربعمائة وستة
عشر اذا عرفت ذلك فاعلم ان ما ذكره حكم ما اذا علم مراده في السهم القايل فان لم يعلم ان مراده جزء من اصل المال او الحصر في الثلث
ففي الحكم تردد ينشأ من احتمال الاول حملا للوصية على ارادة تقرير نصف الباقي وثلثه وربعه اولا ثم لزوم ابطال رجوع
من بعض الوصية السابقة او العول في الباقي من الربع واللازم بقسميه باطل لتضمن كل منهما تبديل الوصية ومن
احتمال ارادة العول ولا يلزم التبديل لان العول يستلزم المجاز والاول بعض الاضمار والمجاز خير منه فينبغي التأمل
في ذلك قوله يستهر الفقيه الحاذق لاستخراجها قال في القاموس الماهر الحاذق بكل عمل وقد مهر الشيء وفيه وبه كمنع مهرا
ومهورا او مهارا ومهارة والحاصل ان الماهر والحاذق من واد واحد والمراد منه الجمع بينهما هنا زيادة الحذق
واستكمال العلم قوله وهي قسمان منجزة ومعلقة بالموت اما المؤجلة فكالوصية بالاجماع في اخراجها من الثلث

المراد بالتصرفات المؤجلة المعلقة بالموت كما اراد بالمعجلة المنجزة والمراد من هذه العبارة تشبيه المؤجلة بالوصية في
وجه الشبه خروجها من الثلث ويكون معنى قوله بالاجماع ان مساواة المؤجلة للوصية التقدير يجوز ان مساواة المؤجلة
للوصية التقدير يجوز ان المقصود بيان حكم المؤجلة التي هي غير الوصية فان قيل اذا كان حكم المؤجلة حكم الوصية
في ذلك كان ثبوت هذا الحكم في الوصية بطريق اولى فيستفاد الحكم منها قلنا يرد شيء آخر وهو لزوم كون تصرفات
المريض المعلقة بالموت هي ما عدا الوصية وان الوصية لا تعد منها فان التشبيه يقتضي كون المشبه غير المشبه به
واول العبارة يأبى ذلك على ما يظهر من قوله وهي قسمان منجزة ومعلقة بالموت فان الضمير يعود الى تصرفات المريض
ومن جملتها الوصية واعلم ان من المؤجلة غير الوصية التدبير بناء على انه عتق بصفة ومنها النذر المقيد بالموت
وكذا ذلك قوله وكذا التصرفات الصحيح المقترنة بالموت اي ومثل المؤجلة للمريض المؤجلة بالموت من الصحيح في انها
من الثلث وذلك للاجماع الا ان في قوله المقترنة بالموت مناقشة لان المقترن بالموت هو الذي توافق وجود
وجوده ومعلوم ان هذا المعنى غير مراد بل المراد المؤجلة بالموت والامر سهل قوله واما المعجلة للمريض فان كانت
تبرعا فالاقرب انها من الثلث ان مات في مرضه اختلف الاصحاب في تصرفات المريض المنجزة اذا كانت تبرعا
قال الشيخ في المبسوط والصدوق وابن الجنيد انها من الثلث كغير المنجزة واختاره المصنف وقال المفيد في المقنعة
والشيخ في النهاية وابن البراج وابن ادريس انها من الاصل والمختار الاول لصحيحة علي بن يقطين قال سألت
ابا الحسن عم ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير وما الاستفهامية وجوابها للعموم ولصحيحة يعقوب بن
شعيب قال سألت ابا عبد الله عم عن الرجل يموت ما له من ماله فقال له ثلث ماله والتقريب ما تقدم ولا يخفى ان المسؤول عنه
في الروايتين ليس ما يصل الملك فيه فيقول ان الثلث من ماله بل المسؤول عنه المطلق الذي ينفذ فيه تصرفه ولا حجر عليه فيه
وذلك اقرب المجازات ولما رواه علي بن عقبة عن الصادق عم في رجل حضره الموت فاعتق مملوكا ليس له غيره فابى الورثة ان
يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وسائر ذلك الورثة احق بذلك ولهم ما بقي واذا كان العتق
مع كونه مبنيا على التغليب كذلك فغيره اولى احتج الآخرون بان المرض لم يخرجه عن كونه مالكا فيصحب ما كان في حال
الصحة ولعموم قوله م مسلطون على اموالهم خص منه المعلق بالموت فيبقى الباقي على اصله وبما رواه عمار عن الصادق عم
قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز وبما رواه سماعة عن ابي بصير عن ابي عبد الله قال قلت
الرجل له الولد ايسعه ان يجعل ماله لقرابته فقال هو ماله يصنع به ما شاء الى ان يأتيه الموت فان اوصى به فليس
له الا الثلث الا ان الفضل في ان لا يضيع من يعوله ولا يضر بورثته والجواب عن العمومات ان الخاص مقدم وعمار
وسماعة ضعيفان فلا تعارض روايتهما الصحاح قوله الاقرب عندي ان كل تصرف وقع في مرض اتفق الموت معه سواء
كان مخوفا او لا انه يخرج من الثلث ان كان تبرعا والا فمن الاصل وقيل ان كان مخوفا فكذلك والا فمن
الاصل كالصحيح بعد ان علم ان تصرفات المريض من الثلث وان كانت منجزة اذا كانت تبرعا فلا بد
من بيان المريض الذي يثبت معه هذا الحكم وقد وقع الخلاف في حقيقته فقال الشيخ في المبسوط ان المرض

المانع مما زاد على الثلث هو المخوف وهو ما يتوقع منه الموت دون غيره تمسكا بالاصل والاستصحاب وبعموم الناس مسلطون
على اموالهم الا ما اخرجه دليل ولم يقم على غير المخوف دليل ولان الاخبار الواردة بكون تصرف المريض من الثلث لا تدل
على ازيد من ذلك لان في نحو منها قوله ما للرجل عند موته وليس المراد عنده نزول الموت به قطعا فتعين حمله على
ظهور امارته لانه اقرب من غيره من المجازات والمراد ظهور ذلك بالمرض لا بشيء آخر ولقوله عم المريض محجور عليه بذلك
وللاجماع على عدم الحجر بغير المرض وقال المحقق ابن سعيد ان التصرف المذكور اذا وقع في مرض اتفق معه الموت
فانه من الثلث سواء كان ذلك المرض مخوفا او لا واختاره المصنف لتناول عموم قوله عم المريض محجور عليه الا في ثلث ماله
لغير المخوف في مرضه الا ان المحلى باللام يعم او لان المتبادر من مثل ذلك كون الوصف سببا والاول اظهر اذ
لا ينهض الاخبار حجة على الحجر بمطلق المرض وقوله عم المريض محجور عليه لا عموم له لان المفرد لا يعم ولو سلم منعنا صدق
اسم المريض عرفا على من حم ساعة ومن به وجع الضرس والعين وانما يحمل المريض على من صدق عليه الاسم عرفا لان
الحقيقة العرفية مقدمة واعلم ان قول المصنف كل تصرف وقع في مرض اتفق الموت معه ثم ما حصل الموت بسببه ونحوه
حتى لو قتله قاتل او اكله سبع ونحو ذلك يقع تبرعه من الثلث وقوله وقيل ان كان مخوفا فكذلك معناه فانه
من الثلث بدليل قوله بعد والا فمن الاصل وهنا مباحث ا اذا اشكل حال المرض في انه مخوف او لا ما رجع الى اهل البصيرة
وهم الاطباء فانهم اهل المعرفة بذلك ويعتبر في القبول العدد والعدالة لان ذلك يقتضي اثبات حق الوارث واثبات
حقوق اهل العطايا وابطال تصرف المالك ولا يشترط الحرية خلافا للشافعية قال المصنف في التذكرة ولا يقبل قول رجل وامرأتين
ولا شاهد ويمين لانها شهادة على غير المال وان كان المقصود المال واحتمل فيما لو كان المتبرع امرأة بما لا يطلع عليها الرجال
قبول النساء وان انفردن قال وهل يعتبر في الشاهدين العلم بالطب الاقرب ذلك ب قال في التذكرة وايضا
ولو كان المرض غير مخوف واتصل به الموت فان كان بحيث لا يحال فيه الموت بحال كوجع الضرس ونحوه
فالتبرع نافذ والموت محمول على الفجأة وان كان غيره كاسهال يوم او يومين فيناط باتصال الموت كونه مخوفا
وكنا نظن ان العتق يحكم فظهر خلافه وكذا حمى يوم او يومين وهذا التفصيل انما هو بناء على ان الحجر مخصوص
بالمرض المخوف واختياره في التذكرة خلافه لكن يشكل كلامه في الشق الثاني فان ثبوت الحجر بمجرد امكان
استناد الموت الى المريض الذي كان غير مخوف ظاهرا واحتمال ذلك ابطال للتصرف الصادر من المالك
بمجرد الاحتمال قوله قال فيها ايضا ولو قال اهل المعرفة ان هذا المرض لا يخاف منه الموت لكنه سبب ظاهر في ان
يتولد منه المرض المخوف فالاول مخوف ايضا ولو قال انه يعقبه المرض المخوف نادرا فالاول ليس بمخوف هذا
كلامه وفي القسم الاول اشكال لان ظهور علامة المرض المخوف لا يحقق معه المرض المخوف قوله ولا بد من الاشارة
الى المرض المخوف فنقول قد يحصل من الامراض تفاوت وله طرفان ووسط اما الطرف الذي يقارن الموت
فهو ان يكون فيه تحصل معه تعين الثلث كقطع الحلقوم والمري وشق الجوف واخراج الحشوة كان الاصح ان تعتبر

الامراض متفاوتة وللتفاوت طرفان وواسطة وكان الانضباط يتوقف على احد الطرفين وهو الذي يقارنه الموت وذلك ما يكون
لا لانه لا يمكن لمقارنة الموت ذكره ومن لازم الذي يقارنه الموت لم يسبق ذكره وفي فرق منه ان يكون قد حصل معه تيقن التلف
فيه توسع لان الطرف الواحد هو نفس المرض المذكور لا كونه قد حصل معه تيقن التلف ومثل قوله كقطع الحلقوم فان حق
العبارة كحال من قطع حلقومه ومريه اي قوله فمتى اعتبر نظر الاشكال فيما سبق من عدم استقرار حيوة فلا يجب
بقتله دية كاملة ولا القصاص في النفس بل حكمه حكم الميت المراد فاذا انتهى حال الشخص الى شيء من هذه المذكورات
متى اعتبر نظره بمعنى الحال يكون معتبرا في نزول الروح بحيث يترتب عليه حتف وصحت هذه الامور من بيع واقرار وكذا
غيرهما اشكال فيما من انه بسبب عدم استقرار حيوة قد صار ملحقا بالاموات ولهذا لا يصح اسلام البالغ
ولا توبة الفاسق بنص القرآن العزيز ولو قتله قاتل لم يقتص منه ولم يلزمه دية حي ومن ان الفرض بقاء
عقله وشعوره وعمومات الكتاب والسنة على اعتبار نطق البالغ العاقل الرشيد [illegible] ولا مخصص ولا يلزم من
الحاقه بالاموات في بعض الاحكام الحاقه بهم في جميعها وهذا القوي وهو الذي رجحه في التذكرة قوله وحمى يوم والغب
والسل المستمر ليطاوله زمانه [illegible] اذا اطبقت ولازمت يوما ويومين وليست بمخوفة على ما ذكره المص في اول كلامه
في التذكرة وقال ان [illegible] فان دامت صارت مخوفة لانها من اضعاف القوة وكان [illegible] في اليومين
الاولين [illegible] والغالب استغفار [illegible] البدن [illegible] مسالك الروح [illegible] في القاموس
والسل داء [illegible] ويأخذ البدن منه في النقصان والاصفرار قال في التذكرة وفيه قولان احدهما انه
لا يكون مخوفا الا في اوله ولا في آخره لان السل وان لم يسلم فيه صاحبه غالبا فانه لا يخشى منه الموت عاجلا فيكون بمنزلة
الشيخوخة والهرم والثاني انه في انتهائه مخوف وفي ابتدائه غير مخوف لان مدته تطاول فابتداؤه غير مخوف فاذا
استمر لم يكن مخوفا بهذا الكلام والاخير هو مختاره في هذا الكتاب ولا [illegible] لهذا الخلاف بين الفقهاء لان مثل ذلك انما يعلم بقول اهل
الطب والتجربة وليس للفقيه في ذلك مدخل ثم انه ان لم يكن مخوفا في ابتدائه لم يحصل الوقوف على انتهائه الا
للطبيب لان زمان الابتداء والانتهاء غير منضبط اذ لا يراد لاول حدوثه وآخر انتهائه بل ما يقرب من ذلك
فلا بد من الرجوع الى الطبيب اذا عرفت ذلك فقول المص تبعا في السل دون الفالج لانه المثبت في هذا وان كان [illegible]
فانه قال ويهيج البلغم مخوف لان ذلك من شدة البرد فربما غلب ذلك على الحرارة الغريزية فاطفأها فاذا صار
فالجا تطاول ولم يكن مخوفا لان الفالج ليس مخوفا في ابتدائه ولا في انتهائه الا ان ما سيأتي من قوله وكغلبة البلغم
وبعد ابتداء الفالج [illegible] خلاف ذلك فيكون مبتدأ انما هو المقصود من كلامه في التذكرة وفي التحرير ان
الفالج غير مخوف عند انتهائه والسل مبتدأ ابتدائه قوله واما الواسطة فكل مرض لا يتيقن معه بالتلف ولا يستبعد معه
كالحمى المطبقة لا كحمى الربع والغب ان ينضم اليها برسام او رعاف دائم او ذات جنب او وجع صدر او رية او
قد يهيج حمى الربع بكسر الراء هي التي تأتي يوما وتقطع يومين وتعود في اليوم الرابع والغب بكسر الغين المعجمة هي التي تأتي

يوما وتقطع يوما والحميات انواع اخر منها الورد وهي التي تأتي كل يوم وحمى الاخوين وهي التي تأتي يومين وتقطع يومين
قال في التذكرة فاسوى الربع والغب منها غير مخوف وذكر في حمى الغب مخوفة او لا اختلاف قال واما الربع على تجردها فانها
غير مخوفة لان المحموم بها يأخذ القوة في يومي الاقلاع والاربعة اذا انضم الى الحمى شيء من الامور المذكورة ان كانت
مخوفة اما البرسام فانه بخار يرتقي الى الراس ويؤثر في الدماغ واما الرعاف الدائم فانه يضعف الدم فيذهب
القوة وذات الجنب قرح بباطن الجنب بوجع شديد ثم ينفتح في الجوف ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك وكذا
وجع الخاصرة ووجع القلب يستلزم اضطرابه واذا اضطرب كان مخوفا وكذا وجع الصدر ومسلة وجع الرية
وهي [illegible] فيه موضع النفس والريح من الحيوان قال في الجمهرة والرية [illegible] والزائدة وكذا
[illegible] في الصحاح والقولنج [illegible] واخلاط الطعام [illegible] بعض الامعاء لا [illegible] عنه ويصعد بسببه البخار الى الدماغ
فيؤدي الى الهلاك كذا في التذكرة وفي القاموس القولنج ويكسر لامه وهو مكسور اللام ويفتح القاف ويضم مرض
معوي مؤلم يعسر معه خروج الثفل والريح قوله وكالاسهال المفرط والمنتن [illegible] او الدم اذا تواتر الاسهال
ولم يكن منعه فهو مخوف وان كان ساعة لان من لحقه ذلك اسرع في هوته لتخفيف رطوبات البدن وان لم يكن
متواترا فان كان يوما او يومين ولم يدم فليس بمخوف لانه قد يكون من فضل الطعام الا ان يفترق به زحير وهو
ان يخرج بشدة [illegible] وتقطيع وهو ان يخرج كذلك ويكون متقطعا وقد يتوهم انفصال شيء كثير فاذا نظر
كان قليلا وهو مخوف لانه يفني القوة وكذا لو كان معه دم لانه يسقط القوة وكذا الاسهال المنتن او الذي
يمازجه دهنية او سواد او اسود يعلو على الارض قوله وكغلبة الدم اما على جميع البدن فينفخ البدن به مع الحمى وهو
الطاعون لانه من شدة الحرارة فيطفئ الحرارة الغريزية او على بعض البدن فينفخ ذلك العضو لا ريب ان
الطاعون مخوف في حق من اصابه لانه من شدة الحرارة قال في التذكرة الا انه يكون من هيجان الدم
في جميع البدن وينفخ وقال بعضهم انه انصباب الدم الى عضو والوجه الاول فقوله هنا او على بعض البدن
هو القول الثاني وظاهر كلامه هنا اختيار التفسيرين ويمكن ان يريد بقوله على بعض البدن مطلق غلبة الدم كذلك
من غير ان يكون فانه حينئذ ليس [illegible] الاول بكونه طاعونا وتحقيق ذلك ليس من وظيفة الفقيه قوله وكغلبة المرة
الصفراوية لانها قد تورث يبوسة ومثلها غلبة الدم وهيجانه وانصبابه الى عضو من يد او رجل او غيرها
فينفخ وقد يحصل الحمى ولا يشترط معه تهيج السقل خلافا للشافعي وكالحامل عند ضرب الطلق ومع بعده. حكى المص
في التذكرة عن الشيخ ان للحامل ثلثة احوال قبل الطلق ومعه وبعده فما قبله ليس مخوفا وما معه مخوف وما بعده
ان لم يكن معه دم والم فليس مخوفا والا فهو مخوف ويلوح من كلام المص هنا موافقة كلام الشيخ في التذكرة
الطلق كون الحامل ليس مخوفا حين ضرب الطلق وكلام الشيخ لا يخلو من وجه واعلم انه قد قيل في تفسير المرض المخوف
انه ما يستعد الانسان بسببه لما بعد الموت بان يبدأ اسباب التجهيز [illegible] بعد الموت من قرنة ووصية
ورد مظلمة وقال اصحاب الرأي المخوف ما يمنع من المجيء والذهاب ولا ما لا يمنع من التردد فليس بمخوف

ويروى عنهم ان المخوف هو الذي يجوز القعود له في صلوة الفرض والكل ضعيف وما تقدم هو المعتمد قوله وهو ازالة
الملك عن عين مملوكة يجري الارث فيها من غير لزوم ولا اخذ عوض يماثلها لما ذكر فيما مضى حكم تبرعات المريض المنجزة
لم يكن بد من بيان حقيقة التبرع اذ هو متعلق الحكم وقد عرفه المص بانه ازالة الملك عن عين مملوكة يجري الارث
فيها من غير لزوم [illegible] فيعتد ازالة الملك تخرج العارية اذ ليس فيها ازالة الملك ويشكل بوجوها فانها من
المتبرعات ويعتد بالمص عين مملوكة يخرج ازالة الملك عن الدين وعن المنفعة وعن نحو التحجير الملك فلا اعلم فيها
تقريبا للاصحاب لكنها من توابع الملك ويجوز الصلح عليها فتقابلان بمال وفيه اشكال آخر وهو ان الازالة بالاتلاف
فان التعريف صادق عليها مع انها ليست من التبرعات ولا تحسب من الثلث وقوله ويجري فيها الارث لا يكاد
تحقق له فائدة اذ لا يتصور ازالة الملك عن عين مملوكة لا يجري فيها الارث وبعد تبرعا اذ ما لا يجري فيه الارث من
الاموال الوقف وازالة الملك فيه انما يكون بالاتلاف وليس ما نحن فيه قوله من غير لزوم يريد به ازالة الملك بالنذر
اللازمة [illegible] في مرض الموت اذا اوفى به الثلث فان ذلك تبرع محسوب من الثلث مع كونه على وجه اللزوم فان قيل الازالة
هنا بالنذر وليس الكلام لانا نقابل الازالة في شيء ما لو نذر له شيء [illegible] بالدفع وقوله ولا اخذ عوض يماثلها
احترز به عن المعاوضات الواقعة مجردة عن المحاباة فان العوض لو لم يكن مماثلا فقد اشتملت المعاوضة على محاباة
وينبغي ان يراد بالمماثل المكافي لتخرج عنه مهر المثل لو نكح في المرض قوله فلو باع بثمن المثل هو لازم وصح وكذا لو اشترى به
اي اذا كانت حقيقة التبرع المحسوب من الثلث ما ذكر فالبيع والشراء بثمن المثل ليس من التبرع فيجب ان يكون البيع الواقع
كذلك صحيحا لازما ولا يخفى انه لما تقدم قوله [illegible] لم يكن محتاجا الى قوله بعد وصح لان التقييد بالاخص يستلزم التقييد
بالاعم قوله ولا يمنع من الاخراج ما ينتفع به من مأكول وملبوس ومشروب ولا من انتفاعه بثمن المثل سواء كانت
عبارته ذلك اولا اي لا يمنع المريض من اخراج الاكل والمشروب على نفسه وان كان ذلك نفيسا وان كان الفرض
اللذة وكذا القول فيما يتداوى به من نفائس الادوية وغيرها القول في ملبوسه فيلبس ما شاء وان لم يوجد عنده كان له
شراؤه وكذا الابيع من الانتفاع بثمن المثل فلو عاوض على جارية كان له التسري بها ولا يحسب شيء من ذلك عليه
من الثلث اجماعا لان ساير اتلافاته لا تحسب عليه ولا فرق بين ان يكون من عادته الانتفاع بالنفيس وعدمه
قوله اما لو باع بدون ثمن المثل او اشترى باكثر منه او وهب او اعتق او وقف او تصدق فانه يخرج من الثلث
على الاقوى هذا ما يتفرع ايضا على كون التبرع المحدود بما سبق محسوبا من الثلث وتحقيقه انه اذا باع بدون ثمن المثل
فقد اشتمل البيع على المحاباة فالمتفاوت من جملة التبرعات فيكون محسوبا من الثلث على اصح القولين في التبرعات
المنجزة في المرض على ما سبق تحقيقه ومثله لو وهب هبة صحيحة غير معوضة او اعتق او وقف او تصدق لان جميع ذلك
من التبرعات قوله والاقرار مع التهمة من الثلث ولا معها من الاصل اختلف الاصحاب في اقرار المريض هل
هو ماض من الاصل ام من الثلث فاختار سلار وابن ادريس كونه من الاصل مطلقا سواء كان لوارث
او لاجنبي وسواء كان متهما او لا لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وقال الصدوق انه من الثلث اذا كان للوارث

ولم يقيد بالتهمة وقال الشيخ في النهاية وابن البراج انه من الاصل مع العدالة وانتفاء التهمة ومن الثلث بدونها سواء الوارث
والاجنبي وقال المفيد انه ماض من الاصل بالشرطين السابقين بالنسبة الى الوارث والاجنبي اذا اقر بوديعة واطلق في الاقرار
بالدين كونه ماضيا من الاصل وقال ابن حمزة انه ماض من الاصل بالنسبة الى الاجنبي مطلقا وبالنسبة الى الوارث من الثلث
ان كان متهما وذهب المحقق نجم الدين الى انه مع التهمة من الثلث مطلقا ولا معها من الاصل مطلقا واختاره المص وهو الاصح
لنا على النفوذ من الاصل مع عدم التهمة عموم قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز واجماع المسلمين على نفوذ اقرار
ان قيل على النفوذ من الثلث معها بالنسبة الى الوارث والاجنبي صحيحة منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله عن رجل
اوصى لبعض ورثته بان عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له وصحيحة العلاء بياع السابري قال سئل عن
امرأة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذي دفعت اليك لفلانة وماتت المرأة فأتى اولياؤها
الرجل وقالوا انه كان لصاحبتنا مال لا نراه الا عندك فاحلف لنا ما قبلك شيء أيحلف لهم فقال ان كانت مأمونة عنده
فليحلف وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه قوله ويضع الامر على ما كان المراد
انه يجري على الوديعة حكم مال المقرة اذ لم يستثنها الثلث فانه ليس لها من مالها الا الثلث اذا عرفت ذلك فاعلم انه ليس في
الاخبار ما ينهض حجة على اعتبار العدالة في المريض فان اعتبار كونه مرضيا مأمونا يحتمل ان يريد به كونه بحيث يعتمد على قوله
لما عهد من حسن سيرته وان لم يبلغ مرتبة العدالة والذي ليس متهما على الورثة بارادة الاضرار بهم وحرمانهم بالاقرار
وتصريح بعض الاصحاب باعتبار العدالة محل تردد قوله ولو نذر الصدقة في مرض الموت فالاقرب انه من
الثلث ووجه القرب عموم الاخبار الدالة على الحجر على المريض فيما زاد على ثلث ماله ولان صحة النذر مشروطة بان لا يستلزم
اتلاف مال على الغير ولا اسقاط حق وما زاد على الثلث تتعلق به حق الورثة فوجب ان يكون نفوذ النذر فيه موقوفا على
اجازتهم وقيل يمضي من الاصل لوجوب الوفاء [illegible] بصحة النذر وصحته فيما زاد على الثلث ممنوعة فان عموم الاخبار
ينفي العدم وكذا لو وهب صحيحا واقبض مريضا لان القبض هو المزيل للملك وكذا لو ابرأ عن دين او كاتب عبدا ولو زاد عن
ثمن المثل المراد اذا وهب هبة غير معوضة او عوضها دون عوض المثل وقوله لان القبض هو المزيل للملك بناء على
المشهور اما على القول بان الملك يحصل بالعقد وهو مختار الشيخ في المبسوط والمص في المختلف فلا يتم ولا يبرأ عن الدين
هبة وانما كانت الكتابة من الثلث وان اراد العوض من ثمن المثل فلان العبد وما يكتسبه جميعه ملك السيد فلا يقع ما يؤديه
عوضا حقيقيا لان العوض الحقيقي هو الذي لا يكون مملوكا لمالك المعوض فان قيل المدفوع من الزكوة المبذول والمشروط
صرفه في عوض الكتابة غير مملوك للسيد فلما عوض الكتابة لم من ذلك ومع ضعف الذمة والعبد وذمته ملك للمولى [illegible] لو اشترى
شيء من الزكوة وكون ذلك اعتبر فيه عوض المثل فصاعدا الا ان ذلك ليس من الكتابة في شيء قوله ويمضي من الاصل
ما يؤديه من الديون واروش الجنايات سواء وقعت في الصحة او مرض الموت وكذا مهر المثل مع الدخول
اما الديون الثابتة في الذمة فلانها مقدمة على الارث بنص القرآن العزيز من غير فرق بين الواقع منها وغيره واروش
الجنايات من جملة الديون ومهر المثل من جملة الاعواض اللازمة مع صحة النكاح وانما يضمن مع الدخول بالبضع الاجماع

جباها الزايد عن مهر المثل فهو من جملة التبرعات اذ لا عوض في مقابله فيكون من الثلث قوله ولو خصص بعض الديون بالقضاء
لم يكن الباقي الديان الا شركة وان قصرت التركة وان قصرت التركة عن الديون وذلك لان الديون ما دام حيا لم يتعلق
بها وانما تعلق بذمته ديونه لا اموال فلا تعلق للديان باموال الا بعد موته فاذا وجب ان تخصص بعض الديون التي لم يكن لهم الاعتراض
عليه ثم لهم المطالبة والتشنيع وطلب الحجر من الحاكم بشروطه قوله اما لو اوصى بتخصيص للقضاء اي بتخصيص بعض الديون وان لم
يصح الوصية لتعلق حق الديان بالتركة مع تحقق الحجر على الوارث والموصي فيها وحينئذ يجب بالحصص لو تحقق تخصيصه بالقضاء على ارادة قضاء
ذلك الدين دون غيره اذ لو اوصى بتخصيصه بالعين فالمتجه انه ان كانت التركة زايدة على الدين زيادة وافية بالوصية
بار على ما ذهب اليه في باب الحجر على المريض من ان للوارث التصرف فيما زاد على قدر الدين من التركة تقر فاذا على
فيكون هنا كذلك بل التحقيق وجوب العمل بالوصية مطلقا سواء زادت التركة ام لا بالاولى بالقرينة في الديون او الا ما عدا
الموصى به فان الحق قضاه ما تعددت الوصية مع الاشتغال او لو دفع بكفيل وكون المسعد الجواز ثم مع نقصان التركة
من الديون يراعى سنفيذ الوصية في حصة ذلك الدين قوله وبالجملة كل واجب يخرج من صلب المال الظاهر ان هذا سقط
لا يعني من الاصل من الواجبات وان قول واجرة الصلوة من الثلث وقع في البين اجنبيا والمعنى المراد ان ما
يكون من المال بمنزلة فيه شرعا كالحج فان الاستطاعة ملحوظة فيه وحال الكفارة والخمس والزكوة والنذر وكل واجب
يخرج من اصل المال كما لا يخفى قوله لواحد عوضا هو مثل ما بذله من المال فهو من راس المال كالبيع وامثاله
من المعاوضات سواء كان مع اجنبي او وارث سواء كان متهما او لا لا يخفى ما في قوله كالبيع واصناف المعاوضات
من المسامحة اذ لا يكون ذلك مثالا للاخذ والمراد هو والحاصل ان تصرف المريض في جميع ماله بالبيع وغيره
من المعاوضات المشتملة على عوض المثل لا يخرج عن نفسه لا خلاف في صحتها بين اهل الاسلام ولعموم الناس
مسلطون على اموالهم ولان الذي يجب حفظه على الوارث هو المالية دون اعيان الاموال وذلك حاصل مع عوض
المثل ولا فرق بين كون المعاوضة مع اجنبي او وارث ولا اثر لكون المريض متهما على الورثة او بعضهم بارادة
اخراج اعيان التركة عنهم او لا لا قوله ولو باع الوارث بثمن المثل واقر بقبض الثمن من غيره ثبت به بعد
وان كان مستوعبا وكان الاقرار من الثلث مع التهمة اي لو باع المريض الوارث شيئا بثمن المثل واقر بقبض الثمن
ولم يات بالشهود القبض فالبيع صحيح نافذ لان المريض مسلط على المعاوضات المشتملة على عوض المثل ومقبض الثمن من شرط
في الصحة ولا فرق في ذلك بين كون الثمن مستوعبا لجميع التركة وعدمه اما الاقرار فانه يمضي من الثلث ان كان المريض
متهما لما عرفت من ان اقرار مع التهمة انما يمضي من الثلث سواء كان في حق الوارث ام الاجنبي وبه وبما من الاصل
ولا يخفى انه لا فايدة في قوله ولو باع الوارث بل هو مضر فلو اسقط فكانت العبارة اشمل واعم لان البيع لو كان
صرفا وكان متهما في اقراره لم يمض العرف فيما زاد على الثلث لفقد الشرط قوله وما يتغابن الناس بمثله يمضي من الاصل
قطعا لان مثل هذا التفاوت لا يتضح في كون المأخوذ عوض المثل قوله ولو اوصى الى مكين بما لم تنفع معنى الزايد عن

المجرى

عن المجرى من الثلث المراد المرتفع بالنسبة الى الموصي ولا شك انه يختلف باختلاف الاشخاص والبلدان فرب
مرتفع بالنسبة الى شخص منخفض بالنسبة الى آخر وكذا القول في البلدان قوله ولو اشتمل البيع على المحاباة صح في مقابل
السلعة من الاصل والزايد من الثلث وكذا لو اشترط اقل من عوض المثل في الهبة المحاباة مفاعلة من الحبوة
وهي العطية بلا منة ولا جزاء والمراد البيع باقل من ثمن مثل البيع بالاتغابن به الناس عفو في قوة تبرع
وهبة فما يقابل السلعة من الاصل والزايد وهو وقعت به المحاباة من الثلث وكان الاحسن ان يقول وما يقابل
مثله الاول لما مع ذكر تسليم ما اذا كان بايعا او مشتريا يتنفذ وغيره لان اول الكلام لا يأبى ذلك فان البيع الواقع
كما يصح تقديره مع المريض كذا البيع تقديره له والحكم في الهبة المعوضة والصلح والصداق كذلك قوله
ونكاح المريض مشروط بالدخول فان مات قبله بطل العقد ولا مهر ولا ميراث ولو مات فكذلك لا خلاف عندنا في جواز النكاح
للمريض وعمومات الكتاب والسنة وصريح الاخبار شاهدة بذلك الا ان صحته مشروطة بالدخول عندنا ويدل على ذلك
حسنة زرارة عن احدهما عليهما السلام قال ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج فان تزوج ودخل بها فهو جائز
وان لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث وفي معناها صحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق
عليه السلام وحيث علم اشتراط صحة نكاحه بالدخول فلو مات قبله بطل العقد ايضا فلم يستحق مهرا ولم يرثها هو
وان دخل صح العقد فان كان المسمى بقدر مهر المثل او اقل نفذ من الاصل والا فالزايد من الثلث انما كان
بقدر مهر المثل من الاصل لظاهر الاخبار الدالة على جواز نكاح المريض من غير تقييد ولان في النكاح شائبة معاوضة
ولانه ليس اسوا من شراء الجارية للمشتري وان كان الزايد على مهر المثل من الثلث فلان النكاح في معنى
المعاوضة والبضع يجري مجرى المال والظاهر انه لا خلاف في ذلك عندنا قوله ولو تزوجت المريضة فينبغي
فالاقرب الصحة وعدم اشتراط الدخول بالصحة لمنقوع بها في الجملة اذ نكاح المريض مع الزامه المهر نقطع
لصحته في الجملة فالمريضة اولى لان النكاح بالنسبة اليها في معنى الاكتساب انما الكلام في ان نكاحها
هل هو مشروط بالدخول كنكاح المريض وهذا هو مراد المصنف وان كانت العبارة قد توهم خلافه ووجه الاقرب عمومات
الكتاب والسنة الدالة على صحة النكاح من غير اشتراط الدخول ونكاح المريض اختص ببعض اخباره ولانه
اكتساب بالنسبة اليها لايجابه المهر والنفقة لها بخلاف الرجل لاقتضائه وجوب ذلك عليه ويحتمل ضعيف
اشتراطه بالدخول كما في المريض للاشتراك في وصف المرض وتحقق المزاحمة للورثة في الميراث
منهما معا وضعف هذا اظهر من ان يحتاج الى البيان قوله فان كان بدون المهر فالاقرب النفوذ ووجه
الاقرب تناول العمومات لرفع انتقاء المعارض لان البضع لا حق للورثة فيه وليس من جملة الاموال
بل ذلك محض فايدة للوارث اذ هو مستحق ما لا يستحقونه بما يدخل في ملكهم فلا فرق فيه بين القليل والكثير فان
لا دخل للوارث فيه ويحتمل ضعيفا كون المحاباة من الثلث لان ذلك بمنزلة الهبة ولان الوارث يستحق المهر
فيكون النقص عن مهر المثل تفويتا عليه وليس بشيء قوله ويكره للمريض ان يطلق ولعل لو فعل يكره طلاق المريض

كراهة شديدة حتى انه ورد في بعض الاخبار ما يقتضي المنع وهو منزل على شدة الكراهة وربما علل بانه يراد به حرمان الوارث
حق الوارث من الارث فلذلك قوبل بنقيض مقصوده وكيف كان فلو طلق مع الشرايط وقع اجماعا قوله لكنها تتوارثان
في العدة الرجعية ويرثه المراة ان مات في الحول من حين الطلاق ما لم تزوج او هو من مرضه فلو مات بعد الحول ولو بساعة
او برأ في اثناء الحول ثم مات قبل خروجها او تزوجت في اثنائه وان طلق الثانية بانيا فلا ميراث الاستدراك على ظاهر قوله
ويبقى لو فعل فان معنى الطلاق هنا ليس كمنعه في غيره في عدم حكمه بالارث في غير العدة الرجعية فمن ثم هي اذا مات في مرضه
ذلك قبل مضي حول من حين الطلاق ولو لم تزوج وان كانت بائنة انما هو فلا يرثها الا في العدة الرجعية يدل على الاول
ما رواه ابو الورد عن الباقر عليه السلام قال اذا طلق الرجل امراته تطليقة في مرضه ثم مكث في مرضه حتى انقضت عدتها فانها
ترثه ما لم تزوج فان كانت تزوجت بعد انقضاء العدة فانها لا ترثه وروى ابو العباس عن الصادق عليه السلام قال في
رجل طلق امراته وهو مريض تطليقة وقد كان طلقها قبل ذلك تطليقتين قال فانها ترثه اذا كان في مرضه قال قلت
ما حد المرض قال لا يزال مريضا حتى يموت وان طال ذلك الى سنة وروى ابو العباس عنه عليه السلام قال اذا طلق الرجل المراة
في مرضه ورثته ما دام في مرضه ذلك وان انقضت عدتها الا ان يصح منه قال قلت فان طال به المرض قال ما بينه وبين
سنة وروى عبد الرحمن بن الحجاج عمن حدثه عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امراته وهو مريض قال ان مات في مرضه ولم
تتزوج ورثته وان كانت قد تزوجت فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث لها وهذه الرواية تتناول مطلق المطلقة
بائنة وغيرها ولا يخفى ان قول المصنف فلو مات بعد الحول ولو بساعة وان اشتهر باعتبار الساعة الا انه يراد ظاهره لدلالة
الاخبار على انه لو مات بعد الحول لم يرثه وذلك صادق باقل من ساعة ويدل على الثاني ما رواه الحلبي وابو بصير وابو العباس
جميعا عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ترثه ولا يرثها اذا انقضت العدة قوله والاقرب انتفاء الارث مع الخلع والمباراة
وسؤالها الطلاق وكونها كافرة او امة وقت الطلاق وان اسلمت او اعتقت في الحول الا في العدة الرجعية ما قربه المصنف
هنا من انتفاء الارث مع الخلع والمباراة وسؤالها الطلاق هو مختار الشيخ في الاستبصار وابي القاسم جعفر بن سعيد
ويدل عليه رواية زرعة عن سماعة قال سالته عن رجل طلق امراته وهو مريض قال ترثه ما دامت في عدتها فان طلقها
في حال اضرار فهي ترثه الى سنة فان زاد على السنة يوم واحد لم ترثه وتعتد منه اربعة اشهر وعشرا عدة المتوفى عنها زوجها
ونقل في الاستبصار عن محمد بن القاسم الهاشمي كذا ذكره رحمه الله والذي وجدته في الاستبصار عن الحسن بن محمد بن
القاسم قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا ترث المختلعة والمباراة والمستامرة في طلاقها من الزوج شيئا اذا كن
منهن في مرض الزوج وذهب في المبسوط والخلاف الى الارث وتبعه ابن ادريس تمسكا بعموم الاخبار واستضعافا
للثاني فان قيل ما سبق في رواية عبد الرحمن بن الحجاج من قوله فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث لها يدل على انه لا ارث لها
مع رضاها ويومي الى ان علة ثبوت الارث في المطلقة في المرض تهمة بارادة حرمانها من الارث قلنا لو كان ذلك
علة لوجب ان ينتفي ارثها برضاها بعد الطلاق وبما اذا علم رضاها به ولم يصرح بالسؤال وبما اذا علم ان غرضه بالطلاق
خوف نشوز منه او سوء عشرتها او خوف ظالم ونحو ذلك وان ثبت مع الفسخ بشيء من الاسباب الموجبة له وليس كذلك

فالحكم

فالحكم بالارث فيمن كن منهن لا يخلو من قوة واما اذا كانت الزوجة كتابية او امة فاسلمت بعد الطلاق في المرض او اعتقت
فان كان ذلك في العدة الرجعية فلا بحث في ثبوت الارث لانها زوجة وان كان بعد البائن او بعد العدة فالاقرب عند المصنف انتفاء
الارث بينهما ولم يتعرض الشارحان بحكمها لانهما لم يكملا ما في حيز الاقرب وظاهر الحال انها وما قبلها في حيز وكلام الذكرى
ينبه على ذلك ووجه القرب انتفاء التهمة وقصر الاعتراض مع الارث لانتفائه بدون ذلك وسبق الحكم بعدم ارثها لاقترار
المانع بعد العدة الرجعية فثبوته بالاسلام والعتق بعد ذلك يحتاج الى دليل ويحتمل الثبوت وحكاه في الذكرى قولا في الامة
لتناول النصوص لها بعد زوال المانع وعدم الدليل على انه لا يقتضي المنع من التناول بعد زواله والاستصحاب حجة اذا لم
يعارضه ظاهر النص من عموم ونحوه ولا ارى هذا الوجه بذلك البعيد قوله ولو طلق اربعا ونكح بعد العدة اربعا فدخل ثم مات
ورث الثماني بنصيب الزوجة بالسوية وكذا لو طلق الاواخر ونكح اربعا غيرهن ورث الجميع وكذا المراد انه تزوج اربعا
غيرهن ودخل وتحقق الموت على وجه اقتضى ارث الجميع بان لم يتجاوز الحول من حين طلاق الاول ومعنى قوله وكذا انه لو طلق
الاواخر ونكح غيرهن على الوجه المعتبر تحقق الارث ايضا والمستند عموم النصوص المتناولة لذلك قوله ولو اعتق امة وتزوج
بها ودخل صح العتق والعقد وورثت ان خرجت من الثلث والا فبالنسبة اي لو اعتق امته وتزوج بها ودخل وجعل عتقها
صداقها فان لم يخرج من الثلث ولا فان خرجت من الثلث مع العتق والنكاح وورثته بالزوجية فلا فالثلث فيه فانه قال
لا ترثه لانها لو ورثت كان عتقها وصية للوارث لا يلزم واذا بطل العقد بطل النكاح والميراث جميعا ويصح المصنف يجعل مهرها
صداقها لكن قوله ان خرجت من الثلث مبنية على ذلك لانه لو كان قد سمى لها مهرا الوجب اعتباره من الثلث ايضا وكذا قوله
في المسألة التي بعدها وتزوجها بمهر اذ لولا ذلك لكانت المسئلتان واحدة ولو كانت مفوضة البضع او المهر وان باعتبار
الوطي ذكر شيخنا في شرح الارشاد احتمالين احدهما العدم لانه لم يحصل لها عوضا سوى عتق رقبتها وقد بطل في الزايد على
الثلث وصار حقا للوارث فلم يستحق غيره والثاني الحاقها بمن اصدق قيمتها فان المسمى يبطل ويستحق من مهر المثل
بالنسبة ويدفعها الدور كما سياتي بيانه ان شاء الله تعالى قيل فلو كان مهر مثلها بقدر قيمتها في الوصف المذكور ولم يخلف سواها عتق
نصفها لانه يعتق منها شيء ويستحق من مهر المثل مثله ولا يحسب من الثلث لانه عوض جنايته فيكون للورثة شيئان في مقابل ما عتق
منها فيكون في تقدير اربعة اشياء فالشيء ربعها وحكى شيخنا في الشرح قولا ببطلان العتق هنا اصلا لانه لم يعتقها الا على
تقدير التزويج وقد بطل وفي الاحتمال الثاني قوة لان الوطي المحرم لا يخلو من عوض اذا عرفت ذلك فيعقل المصدر الا
فبالنسبة معناه وان لم يخرج من الثلث عتق منها بالنسبة الى نسبة الثلث كاينا ما كان ويلوح من ظاهر هذه العبارة
انها لا يستحق بالوطي شيئا اذ لو استحقت بعتق منها ازيد من الثلث كما بينا قوله ولو اعتق امته وتزوجها بمهر ودخل
صح الجميع ان خرجت من الثلث وورثت والا بطل العقد في الزايد وما قابله من المهر اما صحة الجميع اذا خرجت من الثلث
وحجة ما زاد عن مهر المثل محاباة لها فانه ايضا فواضح وارثها في هذه الحالة ثابت لكونها زوجة فلا فالثلث في
تلك قول المصنف ان خرجت من الثلث يقتضي عدم اعتبار حال المهر الا ان يعتذر له بانه قد سبق ان ما زاد عن مهر المثل
في نكاح المريض محسوب من الثلث فلا حاجة الى اعادته ويمكن تكلف الاشكال على قوله والا بطل العتق في الزايد فانه انما

يستقيم ذلك اذا لم تخرج من الثلث فان خرجت منه دون ما زاد المسمى بطل المسمى فاستوى صح العتق والنكاح ووجب
بالدخول مهر المثل وان زاد على المسمى لانه كالارش فعلى كل تقدير الاشكال انما على الشق الاول وهو اطلاق صحة الجميع اذا
خرجت من الثلث فان ذلك يتناول صحة المهر اذا لم يخرج من الثلث فان حينئذ ذلك نحو وجه من الثلث ايضا جاز الاشكال
على الشق الثاني والمراد بالمهر في قوله وما قابله من المهر مهر المثل لبطلان المسمى ببطلان النكاح ولا يجب من المهر ما زاد
على مقابل ما عتق منها لكونها رقيقة فلا يوجب لو جبت اذا تقرر هذا تبين ان المسئلة دورية لان معرفة ما انعتق
منها انما يكون اذا عرف مقدار ما يبقى من التركة بعد ما يستحقه من المهر وبالعكس فنقول عتق ولها من مهر المثل شيء
وللورثة شيئان ضعف ما عتق منها فيكون هي وباقي التركة ان كان هناك بعينه بتقدير اربعة اشياء فلو علمت مثلا ان
هي وما معها اربعة اشياء فالشيء ربعها قوله ولو اخذ نفسه باقل من اجرة المثل كما لو نكحت باقل من مهر المثل المراد
انه لا يكون محسوبا من الثلث التفاوت لان منافعه ليست اموالا ولا يجري فيها الارث ولا تعد من التبرعات وقد
يستفاد من قوله فهو كما لو نكحت اي المراد الاحتمال المقابل للاقرب هناك وهنا ومنعه ظاهر وهذا بخلاف
ما لو اجر دوابه وعبيده باقل من اجرة المثل فان التفاوت هنا محسوب من الثلث لان هذه المنافع يجري فيها
الارث وقد ادعى الامام الاصح وان هذا اشار بقوله ولو اجر دوابه وعبيده اي قوله ولو اوصى بان يباع عبده من زيد
وجب وذلك لوجوب الوفاء بالوصية وظاهر اطلاق العبارة تناول ما اذا زاد العبد على الثلث وعدمه فيكون رجوعا عن
الاشكال المذكور في المطلب الرابع الموصى به وقد بينا المختار هناك ولا يخفى انه لو كان في البيع الموصى به محاباة كانت من الثلث
قوله ان كانت العطايا معلقة بالموت سقط من الثلث فان اتسع لها والا بدئ بالاول فالاول المراد بالاول المذكور اولا
ثم ما يليه ثم ما يليه وهكذا والظاهر عدم الفرق بين ان يكون في اللفظ ما يقتضي الترتيب وعدمه لان السابق قد حكم بصحته فلا يحكم
ببطلانه الا اذا دل دليل على ذلك ولان تقديم دليل على شدة العناية ولرواية عمران عن ابي جعفر المتضمنة لعتق من ابتدأ بالوصية
ببعضه ثم من بعده وكذا لعتقه اذا لم يعلم بقرينة ارادة الرجوع عن السابق وهو ظاهر قوله ولا فرق بين العتق وغيره الا في
قول بتقديم الوصية بالعتق على الوصية بغيره لقوته بتعلق حق الله وحق الآدمي به وثبوت السراية منه ولا اثر كذلك
فيما يجري فيه قوله وان كانت منجزة فكالوصية في تقدم ما وجب من الثلث او اجازة الورثة واعتبار خروجها من الثلث
حال الموت وانه زاحم بها واذ يزاحم بها الوصايا في الثلث وامتناع الاجتماع وقصور الثلث بدأ بالاول منها فالاول وتشارك
العطايا المنجزة الوصية في امور خمسة ا توقف نفوذها على خروجها من الثلث او اجازة الورثة ب ان اعتبار خروجها
من الثلث حال الموت لا قبله ولا بعده وقد سبق منه في المطلب الرابع كلام في هذا الحكم بالنسبة الى الوصية فتذكر ج انه يزاحم
بها الوصايا في الثلث فيدخل النقص على الوصايا بسببها كما يدخل النقص على وصية بسبب اخرى د انه مع اجتماعها وقصور الثلث
عن جميعها يبدأ بالاول منها فالاول كالوصية سواء العتق وغيره عندنا ه انه يصح للوارث وغيره كالوصية وهذا انما
انما كالوصية لو قلنا انها منجزة صحيحة او ان حكمها حكم الوصية فيما زاد على الثلث في انما يتوقف على اجازة جميع الورثة
ولم يذكر المصنف هذا الحكم هنا وزاد في التذكرة سادسا هو ان فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة لان النبي

سـ

سئل عن افضل الصدقة فقال ان تصدق وانت صحيح شحيح تأمل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا
ولفلان كذا وقد كان لفلان وقد كان لفلان قوله ويفارقها في كونها لازمة في حق المعطي ليس له الرجوع فيها وان بقيت
مع العقود والشروط التي يشترط لها في الصحة كالعلم والسمع وانما متقدمة على الوصية ولانها لازمة في حق المعطي والوارث
لو برئ الفارق المنجزة الوصية في امور ا انها لازمة في حق المعطي ليس له الرجوع فيها وان كثرت لان المنع من
الزيادة على الثلث انما كان لحق الورثة فلم يملك اجازتها ولا ردها وانما كان له الرجوع في الوصية لان التبرع بها
مشروط بالموت ونبه بها المعتبر انما هو بعده فقبل حصوله لم يوجد التبرع وهذا بخلاف العطية في المرض فان الموجب
حصول الايجاب والقبول والقبض على الوجه المعتبر للزوم كالوصية اذا قبلت بعد الموت ب ان قبول المنجزة على
حيث يكون القبول معتبرا كما في غير المرض بخلاف الوصية فان مبناها على تأخر القبول عن الموت ج ان المنجزة في المرض
مشروطة بالشروط المعتبرة فيها اذا صدرت في حال الصحة كالعلم الثاني للعوض في المحاباة والعلم المعتبر في البيع وغيره من العقود
بخلاف الوصية فانها معلقة بالموت وعدم العوض غير شرط في صحتها د انها متقدمة على الوصية بعين الثلث اذا ضاق
عنها وقدمت المنجزة في التنفيذ وان كانت واقعة بعد الوصية وعلى هذا جمهور العلماء وحكي عن العامة تقديم العتق لتعلق
حق الله تعالى به وحق الآدمي وقوته بسرايته ونفوذه في ملك الغير ه انها لازمة في حق المعطي والوارث معا على تقدير
البرء فانه ليس لواحد منهما ابطالها بخلاف الوصية والفرق بين هذا وبين الاول ان المراد هناك اللزوم بالنسبة الى
المعطي فقط وبه هنا ارساه وهو اللزوم في حق المتبرع عليه حيث يكون التصرف لازما من طرفه بخلاف الوصية
قوله واذا وهب وتصدق وحابى فان وسع الثلث والا بدئ بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث الى العقول فان وسع
الثلث محذوف تقديره نفذ الجميع ولو ذلك ونحوه من فروع الاحكام السابقة وكذا قوله ولو جمع بين المنجزة والمؤخرة
قدمت المنجزة فان وسع الثلث الباقي اخرج والا اخرج ما يحتمل ولا يخفى انه لا فرق بين ان يكون صدور المنجزة بعد الوصية او مقارنا
الوجوه وعدمه كما سبق تحقيقه قوله ولو اعتق شقصا من عبد ثم شقصا آخر ولم يخرج من الثلث الا العبد الاول خاصة
هذا من فروع بعض الاحكام السابقة وهو كون التبرعات كالوصايا في امتناع الاجتماع وقصور الثلث يبدأ بالاول منها
فالاول وتحقيقه انه حين اعتق الشقص من العبد الاول انعتق جميعه بالسراية لكون الثلث وافيا به خاصة فيبطل
عتق الثاني مع عدم الاجازة لمصادفته ما زاد على الثلث قوله ولو اعتق الشقصين دفعة وكان الثلث من كل
منهما يساوي الشقص من الآخر واتسع الثلث للشقصين خاصة فالاقرب عتق الشقصين خاصة وجه القرب ان
شرط السراية اليسار ومع عدم اتساع الثلث لما زاد على الشقصين فالشرط منتف فينتفي السراية فينحصر التصرف في الشقصين
والفرض اتساع الثلث لهما فينعتقان ويحتمل ان يقرع بينهما فمن خرج اسمه عتق لان اعتاق الشقص سبب السراية في الجملة
فيكون بمنزلة اعتاق العبدين ولا تم انتفاء شرط السراية هنا لان ذلك انما هو على تقدير الحكم بعتق الشقصين معا
ولم لا يجوز ان يكون المعتق احدهما مع ما يقتضي السراية ويمكن الجواب بان العتق مباشرة اقوى من السراية
فلا يبطل عتق احد الشقصين بمقتضى سراية عتق الآخر وتدبيج المصنف عن هذا الحكم الى الاشكال في العتق والوجه الاول الاقوى

من قوله وان قيد بقوله وكان الباقي من كل منهما يساوي الشقص من الآخر لانه لو لم يكن كذلك لم يتحقق عتق مجموع عبد فكان
استرقاق بعضه لازما على هذا التقدير فلم يكن يستعقب حكم السراية وجها قوله ولو خرج احدهما اقرع اي لو خرج
احد الشقصين من الثلث خاصة اقرع بينهما اذ لا سبيل الى اعتاقهما معا ولا ترجيح قوله ولو ملك من ينعتق عليه
بغير عوض كالهبة او بغير عوض موروث كما لو آجر نفسه للخدمة به عتق من اصل المال وورث المراد بكونه يعتق من
صلب المال انه لا يكون محسوبا من الثلث ووجهه انه ليس في ذلك من جملة التبرعات اذ لا يصدق عليه تعريفها ولا يتحقق
من المريض تضييع شيء من اعيان التركة وقال بعض الشافعية انه يعتق ولا يرث وقال ابو حنيفة يعتق من الثلث
فان وسعه ورث والا سعى في الباقي ولم يرث قوله ولو اشتراه بثمن المثل فالاقرب انه كذلك اي يعتق من صلب المال
ووجه القرب انه لم يتحقق تضييع شيء من التركة فان العوض ان الشراء بثمن المثل وترتب العتق على حصول الملك
امر شرعي قهري فلا يكون من الثلث وقد سبق في هذه المسئلة قول آخر في المطلب الثاني في الاحكام المعنوية في هذا الكتاب
وهو كونه من الثلث وقد وجهنا هناك بانه كاف وقد ذكر الشارح ان الذي استقر عليه رأي المصنف هو هذا والاصح
كونه من الثلث فان شراء المريض من ينعتق عليه وبذل المال فيه في قوة اتلافه اذ هو بذل للمال في مقابل ما لا يعد مالا
بالاضافة اليه واليهم قوله ولو اشتراه بتركته اجمع عتق لو اتى بالفاء بدلا لو او لكان اولى لكون تفريعا على ما قرره
وهو في بعض النسخ كذلك قوله ولو اشتراه بأكثر من ثمن المثل فان خرجت المحاباة من الثلث فكذلك والا نفذت
المحاباة من الثلث واستسعى الوارث في الباقي هذا من فروع كون شراء من ينعتق محسوبا من صلب المال فان موضع ذلك
اذا كان الشراء بثمن المثل اما اذا اشتراه بزيادة تستغابن بمثلها فان الزيادة محاباة فان خرجت من الثلث عتق اجمع
وهو المراد بقوله فكذلك وان لم تخرج من الثلث نفذ منها ما يسعه الثلث واستسعى الوارث في الباقي ولا يخفى ان قوله
والا نفذت المحاباة من الثلث لا يخلو من قصور لانه اذا كانت لا تخرج من الثلث فكيف تنفذ منه قوله ولو اوصى
بمن ينعتق عليه نفذ العتق من صلب المال لان اعتبار الثلث انما هو فيما يخرج عن ملكه اختيارا فان ذلك هو حقيقة
التبرع كما سبق اما ما يجب اخراجه فليس من التبرع في شيء لا يقال فعلى هذا يكون المستقل بالشراء بثمن المثل
مستثنى من صلب المال لان خروجه لا بالاختيار لانا نقول ليس الكلام فيه بل في انتفاء الكلام في ان الثمن المبذول في مقابله
من التبرعات اذ هو كالمتلف ولهذا لو اشتراه بدون ثمن مثله لم يعتبر من الثلث الا الثمن دون الزائد بالمحاباة
في السيد والمراد ان في بعض النسخ انما هو فيما يخرج عن ملكه وكلاهما صحيح قوله وكذا لو وهب او ورث وقد سبق ذكرها
اذا وهب قرينة فلا وجه للاعادة وحكم ما اذا ورث قريبه حكم ما اذا قبل هبته او الوصية به قوله وكذا المفلس المحجور
عليه والمديون المريض اي وكذا الحكم في المفلس لو قبل الوصية بمن ينعتق عليه او قبل هبته او ورثه فانه ليس
للغرماء سوى اعيان امواله التي يتعلق الحجر بها وليس هذا من ذلك فعلى هذا لو اشتراه بثمن في ذمته صح وينبغي ان
يراد بالمحجور عليه للسفه فانه منزلة بمنزلة القريب والوصية به ليس فيه تصرف في شيء من ماله وعبارة السفيه
صحيحة لكنه قد سبق في الهبة ما يقتضي عدم جواز القبول لو كان فقيرا واما المديون المريض فانه لا يجوز لان

الديون

الديون عليه ما دام حيا فله ان يقبل الهبة والوصية وان يشتري القريب الذي ينعتق عليه بثمن المثل وان يرد ولا يعتبر في الوليد
من الثلث الا اجازة الوارث خاصة لان سوقه الدين الحجر ولا يتعلق بالمال الا بالموت او الحجر لو ضاقت التركة عن
الدين بسبب التبرعات لم ينفذ ما يغرب التركة بسبب الوفاء كما سيأتي قوله ولو وهبه ابنه فقبله وقيمته مائة وخلف مائتين
وابنا آخر عتق واحد مائة لا بحث في هذه المسئلة عندنا وكانه اراد بذكرها الرد على من قال لا بن الابن المعتق
لا يرث لانه وصية فلا يجامع الميراث وكلاهما ممنوع وقال ابو يوسف ومحمد يرث نصف نفسه ونصف المائتين
ويحتسب بقيمة نفسه ابا في من ميراثه قوله ولو كان قيمته مائتين والتركة ما عتق اجمع واحد من الحكم عندنا وقال
ابو حنيفة يعتق منه نصفه لانه قدر ثلث التركة ويسعى في قيمته باقيه ولا يرث لان المستسعى عندنا كالعبد لا يرث الا
اربعة مواضع ولا مهم لنا في بيانها قوله ولو اشترى ابن عمه بالف لا يملك سواها ثم اعتق احدهما ووهب الآخر
وخلفاه مع مولاه ولا وارث له سواه عتق ثلثا المعتق ان لم يجز المولى لم يرث بثلثه ثلثي بقية التركة فيعتق من
ثمانية اتساعه ويبقى تسعه وثلث اخيه للمولى ويحتمل عتق جميعه ويرث اخاه لانه بالاعتاق يصير وارثا لثلثي
التركة فينفذ اجازته في عتق باقيه فيكمل له الحرية ثم يكمل له الميراث لو اشترى المريض ابني عم له بالف مثلا لا يملك
سواها ثم اعتق احدهما ووهب الآخر ولم يخلف وارثا سوى ابناه مولى نعمته عتق من المعتق قدر الثلث وهو ثلثاه
وانما يكون ذلك اذا كانا متساويين في القيمة ثم يرث بثلثه ثلثي بقية التركة وذلك تسعاه وثلثا اخيه فيعتق
ثمانية اتساعه ويبقى تسعه وثلث اخيه للمولى هذا اذا لم يجز المولى عتق جميعه فان اجاز فلا بحث في عتق جميعه لكن
هل يرث جميع ما بقي من التركة يمكن ان يقال لا يرث سوى الثلثين اذ لو كان باقيا الارث منحصر فيه لادى
الى عدم صحة الاجازة من المولى لان اجازته يقتضي نفوذ العتق من حين وقوعه فيخرج عن كونه وارثا بوجود
من هو اولى منه بالارث ويحتمل عتق جميعه من غير توقف على اجازة المولى فيرث اخاه لانه بالاعتاق يصير
وارثا لثلثي التركة فينفذ اجازته في عتق باقيه فيكمل له الحرية ثم يكمل له الميراث وضعيف بانه انما يرث
ثلثي مجموع باقي التركة وذلك ثلثا اخيه وثلثا ما بقي منه والثلث الآخر من كل منهما للمولى والاجازة انما تؤثر حيث
يعتبر فيها لولا الاجازة لا يستحقه المجيز بالارث ولا يورث في حق المولى وسيقه من الارث الثابت باصل الشرع
والا صح ان نفوذ اجازته في عتق ما فيه ممنوع والسند ما قدمناه والاصح الاول قوله ولو ملك من يرثه
ممن لا يعتق عليه كابن عمه ثم مات ملك نفسه وعتق واحد باقي التركة ان لم يكن هناك وارث ان قيل اسباب
العتق محصورة وليس هذا منها جملتها الملك للارث وهذا منه فان الحكم يثبت اذا انحصر الارث في عبد
الغير فان المنحصر في عبد الميت فاولى بالثبوت ثم في قول المصنف ملك نفسه لانه اذا كان رقيقا لم يرث فكيف
يملك نفسه ولعله اراد بذلك الكناية عن انقطاع السلطنة عنه بموت مورثه وعدم التوقف هنا
على صدور شراء واعتاق كما في عبد الغير اذا مات مورثه والمنحصر الارث فيه قوله ولو كان هناك وارث لم يعتق
وان كان ابعد لانتفاء المقتضي اذ هو انحصار الارث فيه ويتفرع عليه قوله فان اعتقه في مرضه فانه يخرج

من الثلث عتق وانفذ التركة والاعتق ما يحتمله الثلث وورث بنسبته وهي الاحتمال المذكور في مسئلة ابن الموهوب
يكون ما معه تركة سوى ما فيه فيعتق جميعه بالاجازة ويحوز باقي الارث وضعفه معلوم مما سبق وهذا اذا لم يجز
الا بعد فان اجاز عتق جميعه وعلى ما سبق فيمنعه من الارث والضمير في قوله بنسبته يعود الى ما في قوله ما يحتمله الثلث
اي وورث بنسبة ما عتق منه ان كان نصفه فنصف الارث او ثلثه فثلثه وهكذا قوله وكذا لو كان قد اقر
بانه كان اعتقه في صحته مع التهمة اي وكذا ينعتق جميعه ان خرج من الثلث والا فما يحتمله الثلث ويرث بالنسبة
اذا كان المريض قد اقر بانه قد كان اعتقه في حال الصحة وكان متهما في اقراره ذلك لان الاقرار مع التهمة
انما يمضي من الثلث فهو بمنزلة الاعتاق في المرض قوله وكل ما يلزم المريض في مرضه من حق لا يمكنه دفعه كارش
الجناية وجناية عبده وما عاوض عليه بثمن المثل واتلاف مال الغير ظلما او غيره والنكاح بمهر المثل يمضي من الاصل
المراد ان كل حق يلزم المريض على وجه قهري من غير ان يكون لزومه باختياره ولا يمكنه ان يدفعه عنه كارش
جناية على الغير او على عبد الغير وكذا الارش جناية عبده فانه لا سبيل له الى دفع ثبوت الارش عنه ومثله ما عاوض
عليه بثمن المثل فان له ذلك كما تقدم بخلاف ما زاد عن ثمن المثل اذ هو محاباة فهو تبرع وكذا عوض اتلاف
مال الغير ظلما او بحق اذا كان معذورا وكذا مهر المثل اذا نكح بخلاف ما لو زاد عنه فان الزائد محاباة فان جميع ذلك
يمضي من اصل المال ولا يكون محسوبا عليه من الثلث اذ ليس شيء من ذلك تبرعا قوله ولو اعتق المستوعب او وهبه ثم
مات المعتق او الموهوب قبله احتمل البطلان في الجميع والصحة فيه اي لو اعتق عبدا مستوعبا لتركته او وهبه لغيره
ثم مات المعتق او الموهوب قبله اي قبل المريض المعتق او الواهب فهناك احتمالان احدهما بطلان العتق او الهبة
في جميع العبد ووجهه ان تصرفات المريض المنجزة انما تنفذ من الثلث كما تقدم وشرط نفوذها ان يحصل
للوارث ضعف ما نفذ فيه التصرف والشرط منتف هنا اذ الغرض انه لا تركة غير المعتق او الموهوب فيكون
العتق والهبة باطلين ويرد عليه انه يحتمل ان يكون موضع الاشتراط ما لولا التصرف لكان المتصرف فيه مستحقا للوارث
بالارث دون ما سواه اذ لا حجر عليهم في التصرف به ولا حق لهم فيه لامتناع تحكم قبل الموت وامتناع كون
التالف موروثا ويؤيد هذا الوجه الاول فان الاصل عدم الحجر الا في موضع الدليل ولان تعلق حق الوارث بمال
المريض والحجر عليه فيه انما هو لتبقى التركة موفرة عليه وذلك منتف في التالف قبل الموت فينتفي الحجر فيه الثاني
الصحة في الجميع ووجهه انه لا يعد تبرعا اذ بموت العبد قبل المتصرف تبين ان الارث لا يجري فيه وجريان الارث
فيه في التبرع كما سبق ولانه لو تعلق به حق الوارث لوجب ان يعتبر رده واجازته والتالي باطل لعدم اعتبارهما
بعد موت العتيق وكذا تلف العين مطلقا وفيه نظر فانه قيل لو اجاز الوارث قبل موت العتيق وقلنا باعتبار
الاجازة قبل الموت لا ارث هنا قطعا بحيث يموت واقعا لانه تابع ... والحكم بها راجع الى امر مراعى بمقارنة
لا حين الموت فاذا مات قبله حيث ... بطلانها كما لو اجاز الوارث ثم مات قبل المريض وعلى هذا احتمال ثالث
وهو النفوذ في الثلث للحكم بالنفوذ فيندرج بقاؤه في الموت اولى وفي حواشي شيخنا الشهيد انه على كل واحد من الاحتمالات

يلزم مخالفة احد اصول ثلثة اما على الاول فلان المريض لا ينفذ تصرفه تبرعا في جميع ماله وهنا الوجه ينافيه فيرد عليه
ان ذلك لا يعد تبرعا واما على الثاني فلان التصرف من المريض لا يبطل جميعه بل يجب نفوذه ولو في الثلث وهذا الوجه
ينافيه واما على الثالث فلان نفوذ التصرف في الثلث مشروط بحصول ضعف ما فيه التصرف للورثة ويضعف
بمنع عموم الاشتراط وفي احتمال الاول قوة وهذا اذا لم يخلف الميت شيئا على ما قدمنا فلو خلف تركة قليلة غير العتيق
احتمل صحة التصرف مطلقا وبطلانه فيما زاد على قدر نصف الباقي وبطلانه فيما زاد على ثلث العبد والباقي اذا وفت
ذلك فهنا مباحث ا فايدة الخلاف فيما يظهر في الامور التي تختلف باختلاف الحرية والرقية فلو كان على
المعتق والموهوب صلوة تمكن من فعلها وكذا ما لو ولي قضاء على الوجه الاول فاتته وكذا لو اوصى حظا
بعد العتق ومثله ما لو اوصى له او وهب شيئا وكذا البحث في كفنه فانه على الصحة يلزم المتهب وعلى البطلان فهو على المولى
وكذا الحال في اولوية غسله والصلوة عليه وعدة زوجته ولو لم يمت قبل العتق ولداخلة الحكم بالعتق في
ثلثه وثلث ولده ويرق ثلثا الولد ويمكن اعتبار التسوي في القيمة ب لو اكتسب بعد الاعتاق مالا في ما كان
ضعف قيمته ولا وارث له الا السيد نفذ عتقه قطعا وان قلنا بانه اذا لم يخلف شيئا يبطل عتقه لان كسبه للسيد على كل تقدير
فيتحقق خروجه من الثلث ح وان كان اقل فعلى القول بالعتاق اذا لم يخلف شيئا الا كسب وعلى البطلان ثم بطل هنا
قطعا لوجود تركة في الجملة فيحتمل عدم اعتبار خروجه من الثلث لان المال الموجود وان قل خير من ضعف المعدوم
ولان اعتباره لا يتوفر على الورثة بشيء وعدمه لا ينقص بشيء فيحكم بعتق جميعه ويحتمل اعتباره وتوقف مع اعتبار الثلث
في نفوذ التبرع فيعتق منه قدر نصف الكسب ويحوز المولى نصيب الحرية بالارث والزائد بسبب الملك ج لو اكتسب
مالا وترك وارثا غير السيد وجب الحكم بعدم نفوذ العتق في جميعه ... نفوذ فينتفي ابطال حق الوارث
من الكسب وقد تعلق به قبل الموت فنقول لان معرفة نصيب الحرية يتوقف على معرفة قدرها وهي موقوفة على معرفة قدر
نصيب المولى من الكسب ولا يكون الا بمعرفة نصيب الحرية وطريق التخلص ان يقال عتق من العبد شيء وتبعه من كسبه مثله
ان كان الكسب بقدره ووجب ان يكون للسيد بقدر ما عتق مرتين محافظا على حق الورثة فيكون كسبه تقدير بثلثة
اشياء ... ثلثه فيعتق ثلث العبد ويتبعه ثلث الكسب وهكذا ان كان الكسب اقل كما لو كان ثلثه وقيمة العبد تسعة
فنقول عتق من العبد شيء وتبعه من كسبه ثلث شيء وبقي شيئان من الكسب في مقابل ما عتق مرتين فالكسب تقدير بشيئين
وثلث اذا بسطت ذلك كان سبعة فالشيء واحد وسبعان فالمنعتق سبع العبد وثلث الى ثلثة اسباع قوله ولو
اعتق تبرعا ثم اقر بدين فان كان متهما نفذ العتق اولا وان لم يكن متهما فالاقرب تقديم الدين اي فان كان متهما
في الاقرار بالدين على المعتق وجب نفوذ العتق اولا لان الاقرار مع التهمة غير نافذ كما في اقرار المريض اذا كان
متهما على الورثة ولانه اقرار يقتضي ابطال العتق او بعضه بعد الحكم بصحته فيكون اقرارا في حق الغير فلا يسمع اما اذا
انتفت التهمة فالاقرب السماع فيتقدم الدين ووجه القرب عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وذلك اقرار في
حق نفسه وان لزم منه بالنسبة الى المعتق منافاة للعتق ولان ذلك ما قدم على وجه النسيان فلو لم يقبل الاقرار

لتعلم ضرر المعتق ولانه المفروض على قبول اقرار المريض اذا كان مامونا ويحتمل عدم القبول لانه يقتضي ابطال العتق
او بعضه بعد الحكم بصحته ولانه اقرار في حق المعتق فلا يسمع فان قلنا به قضي الدين مما بقي وان لم يبق قضي بما يحتمل في صحته
والاصح الاول واحترز بكون العتق تبرعا عما لو كان واجبا في كفارة وكذا فان الاقرار بالدين لا يقتضي ابطاله ويشكل
بانه من جملة الديون فان باقي الاقرار التبرع بالعتق الى الحكم بمنافاته للواجب فيما زاد على حصته من التركة
مع العتيق وفي هذا البحث نظر لان تبرعات المريض لا يمنع فيها كونه مديونا لان الدين لا يتعلق بماله ولا يحجر عليه
بسببه ما دام حيا قوله ولو باع محاباة بطل ان اجاز الورثة لزم البيع وان لم يجيزوا فاختار المشتري الفسخ
فله ذلك لتبعض الصفقة وان اختار الامضاء قال علماؤنا يصح ما قابل الثمن والمحاباة من الثلث والذي عندي
مقابلة اجزاء الثمن باجزاء المبيع كما في الربوي ولان فسخ البيع في البعض يقتضي فسخه في المقابل من الثمن
وكما لا يصح فسخ البيع في الجميع مع بقاء بعض الثمن كذا لا يصح في البعض مع بقاء جميع الثمن قد سبق ان تبرعات المريض
محسوبة من الثلث ومن جملة المحاباة فاذا باع محاباة فلم يخرج المحاباة من الثلث فان كان المشتري عالما
بالحال والحكم فلا خيار له ولزم البيع والا تخير بين الفسخ والامضاء لتبعض الصفقة فان فسخ فلا بحث وان اختار
الامضاء لزم البيع ومع اللزوم في الموضعين فلا بد من بيان قدر ما لزم فيه البيع وقدر المنفسخ فيه اذ لا سبيل
الى الصحة في الجميع فيما زاد على الثلث ولا الى الانفساخ في الجميع لانه عقد صدر من اهله في محله لانه المفروض فللاصحاب
فيه قولان احدهما وهو مختار الاكثر انه يصح فيما قابل الثمن من صلب المال كائنا ما كان وفي مقدار الثلث من المحاباة
وينفسخ في الزائد وهذا القول حكاه المصنف في التلخيص والتذكرة وهو ظاهر كلامه والثاني واختاره في اكثر كتبه ان
الحكم هنا كما في الربوي فيصح البيع في بعض المبيع ويقابله من الثمن وجه يتضمن من المحاباة ما لا يزيد على الثلث وهو الذي
اراده بقوله والحق عندي مقابلة اجزاء الثمن باجزاء المبيع فانه على القول الاول ليس الامر كذلك حيث ان
ما ساوى الثمن من المبيع مقابل له والزائد هبة او ان المراد ان المحتسب مقابلة اجزاء الثمن باجزاء المبيع في اللزوم
والانفساخ فاذا انفسخ البيع في بعض المبيع انفسخ فيما يقابله من الثمن والاصح الثاني لان البيع يقتضي مقابلة جميع
اجزاء المبيع بجميع اجزاء الثمن لان ذلك معنى المعاوضة فاذا بطل البيع في شيء من المبيع وجب ان يبطل فيما يقابله
من الثمن والا بقي ذلك البعض بغير مقابل فانتفى حينئذ من المعاوضة ولانه كما لا يصح فسخ البيع في جميع
المبيع مع بقاء بعض الثمن كذا لا يصح فسخه في البعض مع بقاء جميع الثمن لان الحاق في الموضعين هو بقاء احد
المتقابلين في المعاوضة بدون المقابل الآخر ومن ثم لو اشترى سلعتين فبطل البيع في احدهما اما لعيب
او غيره فان المشتري ياخذ السلعة الاخرى بقسطها من الثمن وكذا لو اشترى شقصا وشيئا آخر فاخذ
الشفيع الشقص فان المشتري ياخذ الباقي بقسطه من الثمن ولو كثر الشفعاء وقلنا بثبوت الشفعة مع الكثرة
اخذ كل واحد جزءا من المبيع بقسطه من الثمن قيل عليه ان هذا الحكم في البيع والمتنازع فيه قد اشتمل على بيع وهبة
ومن ثم اطلق عليه البيع مع المحاباة والهبة مع عدم العوض من التبرعات فلا محذور لو بقي الموهوب

بغير عوض يقابله وجوابه ان العقد المذكور لم يشتمل على بيع وهبة بالاستقلال وانما هو بيع بعضه ما هو كالهبة وليس الهبة منه
ذكرا اذ ليس هناك الا الايجاب والقبول اللذان هما عقد البيع ولا يلزم من لزوم ما هو كالهبة ان يتخلف عن البيع
مقتضاه وهو مقابلة الجميع بالجميع احتج بان المشتري ملك الجميع بالثمن لكن لما اقتضى ذلك التصرف في الزائد
عن الثلث ردا الى الورثة من المبيع ما به يندفع الزيادة وليس ذلك كالربوي فان المانع فيه لزوم الربا
وبان الاصل لزوم العقد من الجانبين الا قدر الضرورة وبان هذا العقد في قوة بيع وهبة وبعموم قوله اوفوا
بالعقود خرج منه ما لزم منه التصرف في الزائد من الثلث فيبقى الباقي على اصله والجواب ان البطلان في
قدر الزائد عن الثلث يلزمه بمقتضى المعاوضة البطلان في مقابله من الثمن كما حققناه ومعه لا يبقى الاصل متمسكا
في اللزوم بالنسبة الى جميع الثمن وقد بينا ان هذا بيع حقيقة بعضه ما هو كالهبة لا انه بيع وهبة والآية تقتضي الوفاء
بالعقد الذي هو معاوضة ومن مقتضى المعاوضة مقابلة اجزاء كل من العوضين باجزاء العوض الآخر فيمتنع
البطلان في بعض احدهما وبقاء مقابله اذا عرفت ذلك فاعلم ان في بعض نسخ الكتاب ولان فسخ البيع الى
آخره عطفا على ما قبله على ان قوله كما في الربوي دليل على مختاره ولا امتناع في الاستدلال بالدليل الضعيف
اعني القياس مع الدليل القوي كما يؤتى بالضعيف مقويا للصحيح والمعنى ان الحكم المذكور ثابت في المدعى كما
ثبت نظيره في الربوي بجامع المعاوضة والموثق بدوام الربا في الربوي خاصة غير مؤثر وعلى هذا فيكون قوله ولان
فسخ البيع في البعض الى آخره دليلا مستقلا ويكون قوله وكما لا يصح الى آخره دليلا ثانيا والاحسن ان يجعل استشهادا فقال
كان كذا وصحة المقدم بالاجماع وبيان الملازمة اختلال معنى المعاوضة في كل منهما قوله فلو باع عبدا لا يملك
سواه وقيمته ثلثون بعشرة فقد حابى بثلثي ماله فعلى الاول ياخذ ثلثي العبد بجميع الثمن لانه استحق الثلث بالمحاباة
والثلث الآخر بالثمن وعلى ما اخترناه ياخذ نصف المبيع بنصف الثمن وينفسخ البيع في الباقي لان فيه مقابلة
بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر جميعه كما لو اشترى قفيزا ربويا يساوي عشرة بقفيز يساوي ثمنه خمسة من نوع المسئلة
السابقة وتحقيقه انه اذا باع عبدا هو مجموع تركته قيمته ثلثون بعشرة فالمحاباة بثلثي ماله فعلى الاول وهو قول الاكثر
وعليه ياخذ ثلثي العبد بجميع الثمن ثلثا بالثمن وثلثا بالمحاباة لما علم من ان هذا العقد مشتمل على بيع وهبة فيعطى كل
منهما مقتضاه وعلى المختار وهو القول الثاني ياخذ نصف العبد بنصف الثمن وينفسخ البيع في الباقي وح فيكون
المحاباة بالثلث خاصة لان النصف الثمن يساوي سدس المبيع ووجهه ان فيه الجمع بين حق الورثة في
العبد وبين مقتضى البيع وهو مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن حيث تعذر مقابلة المجموع بالمجموع وذلك كما
لو اشترى قفيزا ربويا يساوي عشرة بقفيز مثله يساوي خمسة فان البيع هنا انما يصح في نصف المبيع بنصف
الثمن اجماعا لمحذور لزوم الربا ولو باعه بخمسة عشر جاز في ثلثه بثلثي الثمن وعلى الاول بخمسة اسداسه بالمبيع وطريق
هذا ان ينسب الثمن وثلث التركة الى قيمته فيصح البيع في مقدار تلك النسبة وهو خمسة اسداسه وعلى ما اخترناه
يسقط الثمن من قيمة المبيع وينسب ثلثه الى الباقي فيصح البيع في قدر تلك النسبة اي لو باع العبد المذكور بخمسة عشر

نقد جاز بنصف تركته فعلى المختار وهو الثاني يصح البيع في ثمن المبيع بثلثي الثمن فيكون المحاباة ثلث فاحشة لان ثلثي
الثمن تساوي ثلث المبيع وعلى الاول وهو قول الاكثر يصح في خمسة اسداس المبيع بجميع الثمن لان الثمن في مقابل
نصف المبيع والثلث محاباة وطريق معرفة هذا على قول الاكثر ان ينسب الثمن وثلث التركة الى قيمة المبيع فيصح البيع
في مقدار تلك النسبة ففي الوضع الاخير اذا نسبت خمسة عشر هي الثمن وعشرة هي ثلث التركة الى ثلاثين هي قيمة
العبد كان المجموع خمسة اسداسها فيصح البيع في خمسة اسداسه بكل الثمن وفي الوضع الاول اذا نسبت الثمن
وهو عشرة وثلث التركة وهو عشرة الى القيمة كان المجموع ثلثيها فيصح البيع في ثلثيه بكل الثمن وعلى المختار
وهو الثاني يسقط الثمن من قيمة المبيع وينسب الثلث الى الباقي فيصح البيع في قدر تلك النسبة ففي الوضع الاخير يسقط
خمسة عشر من ثلاثين وينسب الثلث وهو عشرة الى الباقي من القيمة وهو خمسة عشر يكون ثلثيه فيصح البيع في
ثلثيه بثلثي الثمن وفي الوضع الاول يسقط عشرة من ثلاثين وينسب الثلث وهو عشرة الى الباقي يكون نصفه فيصح
البيع في نصف المبيع بنصف الثمن ولك طريق آخر على القول المختار وهو ان ينسب الثلث الى المحاباة فيصح البيع في قدر
تلك النسبة من المبيع والثمن ففي الوضع الاول اذا نسبت عشرة هي الثلث الى المحاباة وهي عشرون كانت
نصفها فيصح البيع في النصف بالنصف وفي الوضع الاخير اذا نسبت الثلث وهو عشرة الى المحاباة وهي خمسة عشر
كانت ثلثيها فيصح في الثلثين بالثلثين فان خلف عشرة اخرى فعلى قولنا يصح البيع في ثمانية اتساع بثمانية
اتساع الثمن وعلى ما اختاره على وجه يأخذ المشتري نصفه واربعة اتساعه بجميع الثمن ويرد نصف تسعه
خلف عشرة اخرى مع العبد المذكور وباعه بخمسة عشر وهو يساوي ثلاثين فتوقف على ثلث تركته وثمن ثلثها
فعلى القول المختار وهو الثاني يسقط خمسة عشر من ثلاثين وينسب الثلث وهو ثلثة عشر وثلث الى الباقي من القيمة
وهو خمسة عشر يكون ثمانية اتساعها او ينسب الثلث وهو ثلثة عشر وثلث الى المحاباة وهي ثلث التركة وثمن
ثلثها من خمسة عشر يكون ثمانية اتساع ذلك فيصح البيع في ثمانية اتساع العبد وهي ستة وعشرون وثلثان
بثمانية اتساع الثمن وهي ثلثة عشر وثلث ويبقى من العبد تسعه وهو ثلثة وثلث اذا ضمت الى العشرة وضم
المجموع الى الثمن كان بقدر المحاباة نصفها واربعة اتساعها فيصح البيع في نصف العبد واربعة اتساعه بجميع الثمن
ويبطل في نصف تسعه فيكون نصفه في مقابلة الثمن واربعة اتساعه بالمحاباة وذلك ثلث التركة ويبقى مع
الورثة خمسة عشر من الثمن ونصف تسعه واحد وثلثان مع عشرة وذلك ضعف المحاباة فرع او نسب
الثمن الى الثمن ويستخرج قدر المحاباة فللورثة ضعفها من العبد والثمن فيقول في الاول صح البيع في شيء من العبد
بثلث شيء من الثمن فالمحاباة بثلثي شيء فللورثة شيء وثلث شيء فالشيء من العبد فيبطل من الثمن ثلث شيء فالثمن في
تقدير ثلثي شيء والعبد في تقدير ستين فالشيء خمسة عشر فللمشتري خمسة عشر هي نصفه ويرجع اليه من الثمن خمسة وكذا للورثة
هذا طريق آخر لبيان ما صح فيه البيع من العبد والثمن وما بطل فيه منهما على القول المختار وهو طريق الجبر والمقابلة
اما على القول الاول فلا حاجة اليه اذ لا دور فيه وانما يلزم الدور على المختار لان معرفة ما صح فيه البيع انما يكون

اذا عرف ان مقدار ما يحصل للورثة من الثمن وما يرجع اليهم من المبيع بقدر المحاباة مرتين ومعرفة ذلك انما
يكون اذا عرف مقدار ما صح فيه البيع فانه بزيادته تقل الواصل اليهم وبنقصانه يكثر وطريق التخلص ما ذكره بان ينسب
الثمن الى المثمن ويستخرج قدر المحاباة بحيث يكون للورثة ضعفها من العبد والثمن فيقول في المسئلة الاولى وهي ما اذا
باع العبد بعشرة صح البيع في شيء من العبد بشيء من الثمن وهو قدر ثلث شيء لان الثمن بقدر ثلث قيمة العبد فالمحاباة
بثلثي شيء وهو ما زاد على قدر الثمن مما صح فيه البيع من العبد فيجب ان يكون للورثة قدر المحاباة مرتين وذلك شيء وثلث شيء
والشيء من ذلك يجب ان يكون من العبد لان ثلث شيء قد حصل لهم مما صح فيه البيع من الثمن فيبطل البيع من العبد في شيء ايضا
وهو قدر ثلثه من الثمن فيكون العبد في تقدير شيئين والثمن في تقدير ثلثي شيء فنقول ان الشيء خمسة عشر وذلك قدر نصف العبد
فللمشتري نصفه ويرجع اليه نصف الثمن وللورثة النصف الآخر ونصف الثمن الآخر وذلك ضعف المحاباة فرع وفي الثانية
يصح البيع في شيء بنصف شيء من الثمن فالمحاباة بنصف شيء فللورثة شيء وقد حصل لهم من الثمن نصف شيء بقي لهم نصف شيء
من العبد فيبطل البيع في مقابله وهو ربع شيء من الثمن فالعبد في تقدير شيء ونصف والثمن في تقدير نصف شيء وربع فالشيء
عشرون المراد بالثانية هي ما اذا باع العبد المذكور بخمسة عشر وبيانه ان نقول صح البيع في شيء من العبد بنصف شيء من الثمن وهو
ما صح من العبد فهو نصف شيء فالمحاباة بنصف شيء فيجب ان يكون للورثة شيء وهو ضعفها وقد حصل لهم من شيء الثمن
نصف شيء فبقي نصف شيء يجب ان يرجع اليهم من العبد فيبطل فيه البيع ويبطل منه مقابله من الثمن وربع شيء فيكون في تقدير
شيء ونصف فالشيء ثلثاه وهو ما زاد على قدر الثمن مما صح فيه البيع من العبد ويكون الثمن في تقدير ثلثة ارباع شيء فالشيء اذن
عشرون فرع وفي الثالثة صح البيع في شيء من العبد بنصف شيء من الثمن فللورثة مقابل المحاباة شيء من التركة والثمن
وقد حصل لهم نصف شيء من الثمن فالعبد والعشرة الزائدة في تقدير شيء ونصف فالشيء ستة وعشرون وثلثان المراد بالثالثة
هي ما اذا باع العبد بخمسة عشر وخلف معه عشرة اخرى وبيانه ان يقول صح البيع في شيء من العبد بشيء من الثمن هو نصف ما صح من
العبد فهو نصف شيء فالمحاباة بنصف شيء وهو الزائد على قدر ما صح فيه البيع من الثمن مما صح فيه من العبد فيجب ان يكون
للورثة ضعفها وهو شيء وقد حصل لهم من الثمن نصف شيء فيجب ان يحصل لهم ذلك من العبد والعشرة فيكون العبد والعشرة
في تقدير شيء ونصف فنبسط ذلك فيكون ثلثة ثم نبسط اربعين عليها فيكون الواحد ثلثة عشر وثلثا فالشيء ستة وعشرون
وثلثان وذلك ثمانية اتساع العبد ويبقى للورثة تسعه ومن العشرة نصف شيء وهو ثلثة عشر وثلث وحصل
لهم من الثمن مثل ذلك وهو ضعف المحاباة فرع اذا اخرجت العطية المنجزة من الثلث حال الموت تبينا صحتها
حال العطية والا فاجتمع الثلث فان نماء المعطى او كسبه فيقسم بين الورثة وبين صاحبه على قدر ماله فيه فربما قضى
الى الدور المراد بالباب المشار اليه في قوله في هذا الباب باب التبرعات وما سبق البحث من المحاباة
بالبيع الكثير ذكرتم وابتدأ بالعتق اهتماما لشأنه وذكر ضابطا ينتفع به في جميع التبرعات فلذلك عنونه عن العطية
فيهم حكم العتق وان كان يتناول حكم العطية لكن العتق يحتاج الى فضل عناية وتحقيقه ان العطية المنجزة انما يحكم
بصحتها ونفوذها او بعدمها اذا خرجت من الثلث حال الموت ام لم تخرج وذلك لان الثلث انما يعتبر

حين وقت انتقال التركة الى الوارث وقد حققنا فيما مضى انه لو تجدد بعد الموت مال لحكم بكونه للمالك كبعض الجناية الموجبة
للقصاص لو صالح عليها الوارث كان محسوبا من التركة فيزيد به الثلث ولو تلف شيء من اعيان التركة بعد الموت وقبل
قبض الوارث لم يكن محسوبا من التركة فينقص به وينقص به الثلث لا محالة فاذا لوحظ ذلك وخرجت العطية والتبرع
من الثلث في الحال المذكور تبينا صحتها من حين وقوعها وصحة جميع ما يترتب عليها بالنسبة فان نما المعطى وهو المتبرع به
كما في الشجرة والدابة او كسب شيئا لو كان عبدا كان ما قسم بين الورثة وبين صاحبه ان كان له صاحب وان كان
معتقا فذلك القسم على قدر ما نفذ فيه من التصرف وما بقي منه على الرق لهم وانما قلنا ان قوله فربما افضى الى الدور تفريع على
قوله فان نما او اكتسب لا لجنس الاتيان بقوله فربما لان الدور لازم في هذه الحالة لان الكسب والنماء فيهما حق للسيد وبزيادة
تزيد التركة فيزيد العتق وما في معناه فيقل التركة بزيادة حق العتيق والمتبرع عليه في النماء والكسب فمعرفة حق
كل من الوارث والمعطى انما يكون مع معرفة الآخر لان حق الوارث انما يعرف اذا عرف مقدار ما نفذ فيه التبرع
وهو موقوف على معرفة مقدار التركة ولا يعرف الا اذا عرف مقدار حق المتبرع عليه ولا يعرف الا اذا عرف حق
الوارث فالدور لازم لا محالة اللهم الا اذا اريد التفريع على اصل الباب بحيث يعم ما اذا ما خرج من الثلث ويكون
الدور لازما فيما لا يخرج خاصة الا ان ذلك مستبعد فرع فلو اعتق عبده ولا شيء سواه فكسب مثل قيمته ثم مات السيد
فللعبد من كسبه بقدر ما عتق وما بقي للسيد فزاد به مال السيد ويزداد الحرية فيزداد حقه من كسبه فينتقص به حق
السيد من الكسب فينتقص الحرية وطريقة استخراج الحرية ان يقول عتق منه شيء وله من كسبه شيء وللورثة من العبد
وكسبه شيئان لان لهم ضعف ما عتق وقد عتق منه شيء ولا يحسب على العبد ما حصل له من الكسب لانه استحقه لا من سيده
بل من الحرية فالعبد وكسبه يعدلان ثلثة اشياء من الورثة والعبد فيحرر نصف العبد وله نصف الكسب فرع من فروع القاعدة السابقة
وقد بين فيه وجه لزوم الدور وطريق التخلص واستغنى عن التعرض الى ذلك في باقي نظائره وتحقيقه انه في الفرض
المذكور يلزم الدور حيث ان حق السيد من الكسب لا يعرف الا اذا عرف مقدار الرق لان ما بازائه من الكسب حق
للسيد ولا يعرف ذلك الا اذا عرف مقدار ما تحرر منه ليعلم مقدار نصيب الحرية من الكسب فيسقط ويكون الباقي للسيد
ولا يعرف ذلك الا اذا عرف مقدار نصيب الرق لانه محسوب من جملة التركة التي يجب ان يكون مثلي ما نفذ فيه العتق
وذلك يتوقف على معرفة قدر الرق وطريق التخلص الجبر والمقابلة فيقول عتق من العبد شيء وله من كسبه بقدره لان
مجموع الكسب بقدره ويجب ان يكون للورثة شيئان في مقابل التبرع وهو ما نفذ فيه العتق دون ما استحقه من
الكسب لانه لم يصل اليه من السيد بل من الكسب بالجزء الحر فلا يجب ان يكون للورثة شيء في مقابله وهذا هو المراد من
قوله ولا يحسب على العبد ما حصل له من الكسب فيكون للعبد من نفسه وكسبه شيئان وللورثة شيئان في مقابل
ما عتق من العبد من باقي العبد وباقي كسبه لان ذلك شرط نفوذ التبرع فيكون العبد وكسبه في تقدير اربعة اشياء
فالشيء نصف العبد فرع ولو كسب ضعف قيمته فله من كسبه شيئان فما زاد للثلثة اشياء وللورثة شيئان فيعتق العبد
وكسبه خمسة للورثة خمساه وخمسا كسبه اي لو كسب المعتق بقدر قيمته مرتين فطريق معرفة ما لكل من الورثة والعبد ان

يقول عتق من العبد شيء وله من كسبه شيئان لان الكسب ضعفه ومجموع ذلك ثلثة اشياء وللورثة بقدر ما وقع التبرع به مرتين وذلك
شيئان في مقابل ما عتق منه دون نصيبه من الكسب لانه عرفت من انه ليس من تبرعات السيد فيكون محسوبا فيكون العبد وكسبه في مقابل
خمسة اشياء فنضرب ثلثة وهي العبد وكسبه في خمسة ثم نقسمها على خمسة فيكون الخارج ثلثة اخماس فالشيء ثلثة اخماس
العبد فيعتق منه ثلثة اخماسه وله من كسبه ثلثة اخماسه ويبقى خمساه وخمسا كسبه للورثة فرع ولو كسب ثلثة امثال
قيمته فله ثلثة اشياء من كسبه مع ما عتق منه وللورثة شيئان فيعتق ثلثاه وله ثلثا كسبه ولهم الثلث منهما ولو كان
كسب العبد في الوضع المذكور ثلثة امثال قيمته عتق منه شيء وله من كسبه ثلثة اشياء وللورثة في مقابل
المنعتق منه شيئان فيكون العبد وكسبه في مقابل ستة اشياء فيضرب اربعة هي العبد وثلثة امثاله في ستة هي عدد
الاشياء ثم يقسم الخارج على عدد الاشياء فيخرج اربعة اسداس هي ثلثان او ينسبها اليها فالخارج ذلك بعينه
فالشيء ثلثا العبد فيعتق ثلثاه وله ثلثا كسبه وللورثة ثلثه وثلث كسبه فان اقترض مولاه مثل قيمته فاتلفه
ثم مات عن ضعفه فان ابراه العبد عتق وسلم له باقي كسبه والا عتق خمسة اسداسه وله من كسبه وقرضه
بالنسبة اي فان اقترض العبد مولاه في الوضع الاخير وهو ما اذا اكتسب ثلثة امثال قيمته مثل قيمته من
هذه الثلثة الامثال فاتلفه السيد واحترز به عما لو كانت عينه باقية فان التركة تزيد به فيزداد المنعتق
ثم مات السيد عن تركة غير العبد هي قدر قيمته مرتين فان ابرأ العبد السيد من قرضه فلا بحث في العتاقة
لخروجه من ثلث التركة فيسلم له الموجود من كسبه وان لم يبرئ السيد فالدور لازم مثل ما سبق حيث انه لا يخرج
العبد او بعضه من الدين وبزيادة ما عتق منه يزيد حصته من الكسب في الدين فيقل نصيب السيد فيقل المنعتق
فيقل نصيبه فيزداد نصيب السيد فيزداد العتق وطريق التخلص ان يقول عتق منه شيء وله من كسبه شيئان
ومن دينه شيء من التركة وللورثة في مقابل ما عتق منه شيئان فان الشيئين من كسبه ليسا من جهة المولى ولا
من تركته واما الدين فانه وان كان من التركة الا انه ليس من التبرعات فلا يستحق الورثة في مقابله شيئا فعلى
هذا يكون العبد وكسبه الذي هو ضعف قيمته وضعفها الذي خلفه المولى في مقابل ستة اشياء فيقسم خمسة على ستة يخرج
خمسة اسداس فيعتق منه خمسة اسداسه وله خمسة اسداس كسبه وخمسة اسداس دينه وللورثة سدسه وسدس
كسبه وما خلفه المولى قيمته وسدس اخرى وهو ما يخلف من الستة في هذا الوضع وذلك ضعف ما عتق منه
قوله ولو كسب نصف قيمته عتق منه شيء وله نصف وله شيئان فالجميع ثلثة اشياء ونصف فبسط انصافا فالمجموع
ثلثة اسباعها فيعتق ثلثة اسباعه وله ثلثة اسباع كسبه والباقي لهم اي لو كان كسب المعتق المذكور وهو المحسوب
بقدر نصف قيمته فقد عرفت لزوم الدور وطريق التخلص ان يقول عتق من العبد شيء وله من كسبه ما هو قدر نصف
ما عتق منه لان الكسب نصف القيمة فهو نصف شيء وللورثة منه ومن كسبه بقدر ما عتق منه مرتين وذلك شيئان
فيكون العبد وكسبه في مقابل ثلثة اشياء ونصف فنبسطها من جنس كسرها يكون سبعة ونبسط العبد وكسبه فيكون
ثلثة فنقسمها على سبعة يخرج ثلثة فنصف الشيء ثلثة اسباع نصف العبد او ثلثة اسباع كسبه فالشيء ثلثة اسباع العبد

فيعتق منه ثلثة اسباعه ويسعى بثلثة اسباع كسبه ويبقى للورثة اربعة اسباعه واربعة اسباع كسبه بعد ان يسلم للعبد كسبه
ضعف ما عتق منه وتنقيحه انه اذا انقسم العبد والكسب على سبعة فقد قسم كل منهما عليها وما كان للعبد شئ ونصف من نفسه
وكسبه وذلك ثلثة من السبعة الحاصلة من بسط ثلثة اشياء ونصف كان له ثلثة اسباع نفسه وثلثة اسباع
كسبه وللورثة ما بقي قوله ولو كانت قيمته مائة تكسب تسعة فاجعل لما بازاء كل دينار شيئا فقد عتق منه مائة
شئ وله من كسبه تسعة اشياء ولهم ما يتا شئ فيعتق منه مائة جزء وتسعة اجزاء من مائتين وتسعة ولهم من كسبه مثل
ذلك ولهم ما يتا جزء من نفسه وما يتان من كسبه اي لو كانت قيمة العبد المذكور مائة دينار والكسب تسعة دنانير
فاجعل ما يعتق منه من كل دينار شيئا ليسلم ما يحصل له من الكسب من الكسر وقع فيكون له تسعة اشياء من كسبه والنسبة حصته
من الكسب الى ما انعتق منه كنسبة الكسب الى قيمته فانه تسعة اعشار عشرها ويكون للورثة من نفسه وكسبه بقدر
ما عتق منه مرتين وهو ذلك ما يتا شئ فيكون العبد وكسبه مقابل لمائة وتسعة اشياء فيقسم العبد والكسب على مائة وتسعة
فيكون الشئ جزءا من مائة وتسعة من العبد وكسبه واذا قسمتهما على مائة وتسعة فقد قسمت كلا منهما على ذلك
فيعتق من العبد مائة جزء وتسعة اجزاء من مائتين وتسعة ويتبعه من كسبه مائة وتسعة اجزاء من مائتين وتسعة
اجزاء من الكسب ويبقى للورثة مايتا جزء من نفسه ومايتان من كسبه وذلك ضعف ما انعتق منه وتحقيقه ان مائتين
من نفسه ضعف مائة مما انعتق منه ويبقى تسعة اجزاء من المنعتق منه في مقابل مائتين من كسبه من اصل مائتين
وتسعة اجزاء فيجب ان يكون ما يتان ضعفها وبيانه انه اذا كان لعدد نسبة الى عدد آخر فلكسر الاول مثل تلك
النسبة من نظيره من كسر الثاني فان العشرة مثلا لما كانت ثلثي خمسة عشر كان نصف العشرة ثلثي نصف الخمسة عشر
لا محالة ولما كان الكسب وهو تسعة دنانير تسعة اعشار عشر القيمة وهي مائة دينار كانت المائة من مائتين
وتسعة من الكسب بقدر تسعة اعشار العشر المائة من مائتين وتسعة من العبد وذلك تسعة فيكون المائة
من الكسب بقدر تسعة من مائتين وتسعة من العبد فالمائتان من الكسب بقدر ثمانية عشر جزءا من مائتين
وتسعة من العبد وذلك ما اردنا فاذا اردت معرفة الشئ فاعلم انه جزء وتسعة اعشار عشر جزء من مائتين
وتسعة اجزاء من العبد وذلك لان العبد والكسب بقدر مائتين وتسعة اشياء لما سبق فالشئ جزء منها من مائتين
وتسعة اجزاء منها ولما كان الكسب تسعة اعشار عشر القيمة فكسر المنطق والاصم تسعة اعشار عشر نظيره
من كسر العبد فيكون الشئ جزءا وتسعة اعشار عشر جزء من مائتين وتسعة اجزاء من العبد وان
شئت قلت في استخراجها عتق من العبد شئ وتبعه من الكسب تسعة اعشار عشر شئ وللورثة من العبد وكسبه
شيان في مقابل ما عتق فالعبد وكسبه مقابل لثلثة اشياء وتسعة اعشار عشر شئ فاذا بسطتها من جنس الكسر
كانت ثلثمائة وتسعة قوله ولو استغرق دين المولى القيمة والكسب [illegible] الدين اعلم ان المريض يحجر عليه
في قدر الدين من التركة حتى لو استوعبها الدين حجر عليه في الجميع قوله والاوفر من العبد وكسبه ما يقضى به الدين
والباقي يقسم كالسابق مع كسبه لهم وان لم يستغرق الدين والقيمة والكسب صرف من العبد والكسب به الدين لان قضاء الدين
مقدم على

التبرعات

التبرعات فانها كالوصية ويجعل الباقي في العبد كالبعض فيقسم كما قسم وكذا اكثر والمعتق بالدين كانه لم يكن قوله فلو كان كل منهما
والكسب كالبقية صرف نصف العبد ونصف كسبه وقسم الباقي نصفين وكذا في الكسب الكل وجب ان يصرف نصف كل من
العبد والكسب في الدين لان نسبة الدين الى كل من العبد والكسب على حد سواء فلا اولوية لاحدهما في الاداء منه على الآخر
فاذا حكم بادائه منهما فينبغي باقي العبد عتق منه شئ واستحق من كسبه شيا وللورثة منه ومن كسبه شيان ضعف ما عتق
منه فيكون باقي العبد وكسبه في مقابل الاشياء الاربعة قوله ولو كان للسيد مثل قيمته وكسب العبد مثلا آخر قسمت العبد
ومثل قيمته على الاشياء الاربعة فلكل شئ ارباع فيعتق ثلثة ارباع العبد وله ثلثة ارباع كسبه اي لو كانت الصورة
المفروضة اولا بحالها وهو كون العبد المعتق مستوعبا والكسب مثل قيمته وترك السيد مثلا آخر فللعبد من كسبه
بقدر ما اعتق منه وللورثة شيان باقيه وباقي كسبه وما تركه السيد ضعف ما عتق منه وقد عرفت ان الطريق ان يجعل
العتق منه شيا فله من كسبه شئ وللورثة شيان من الجميع ضعف ما عتق منه فيكون العبد وكسبه وما خلفه السيد في
مقابل اربعة اشياء فينقسم ثلثة على اربعة تخرج ثلثة ارباع فالشئ ثلثة ارباع العبد وثلثة ارباع قيمته
فيعتق منه ثلثة ارباع وله ثلثة ارباع كسبه وللورثة ربعه وربع كسبه والمثل الذي تركه السيد وذلك بقدر ما عتق
مرتين قوله الثاني لو اعتق عبدا قيمته عشرون ثم آخر قيمته ثلثون فكسب كل مثل قيمته كملت الحرية في الاول فيعتق منه شئ
وله من كسبه شئ وللورثة شيان ويقسم العبدان وكسبهما على الاشياء الاربعة فلكل شئ خمسة عشر فيعتق منه بقدر ذلك
وهو ثلثة ارباعه وله ثلثة ارباع كسبه والباقي لهم لو اعتق عبدين مستوعبين قيمة احدهما عشرون وقيمة الآخر ثلثون
ثم كسب كل واحد منهما مثل قيمته فاما ان يعتقهما على الترتيب او دفعة فان رتب فاما ان يبدا بذي القيمة
العليا او بالاخرى فالصور ثلث قوله الاول ان يبدا بذي القيمة العليا ولا ريب ان الحرية تكملت اي تجمع في الاول لان
التبرعات في المرض مثل الوصايا اذا وفى بها الثلث يبدا منها بالاول فالاول كما سبق وهذا هو المراد من
قول المصنف كملت الحرية في الاول اي جمعت لا يستقيم ان يراد صيرورته جميعه حرا اذ الثلث لا يفي به ويبطل عتق
الثاني لا محالة لعدم سعة الثلث له فيقول عتق من الاعلى شئ وله من كسبه شئ وللورثة شيان منه ومن كسبه ومن
العبد الآخر وكسبه بمقابل ما عتق منه فالعبد قيمته في مقابل اربعة اشياء واحد المثلين كسبه والآخر العبد الآخر
وكسبه فيقسم على اربعة تخرج ثلثة ارباع فيعتق من الاعلى ثلثة ارباعه وله ثلثة ارباع كسبه ولهم ربعه وربع كسبه مجموع الآخر
وكسبه وهو ضعف ما عتق منه وان شئت قلت مجموع العبدين والكسبين مائة فنقسمها على اربعة فالشئ ربعها وهو خمسة
عشر وهي ثلثة ارباع عبد ويسوق الكلام الى آخر قوله ولو بدا بالادنى عتق كله واخذ كسبه واستحق الورثة من الآخر
وكسبه مثلي المعتق وهو نصفه ونصف كسبه ورق ثلثة ارباعه وذلك مثلا ما انعتق منهما هذه هي الصورة الثانية
من الصور الثلث فاذا ابتدا بالادنى عتق كله لا محالة لسعة الثلث اياه حين انشاء عتقه واخذ جميع كسبه
واستحق الورثة ضعفه لانه الذي تبرع به المريض فيستحقون نصف العبد الآخر وهو الاعلى ونصف كسبه لان
الاعتبار بخروجه من الثلث حين الموت ومع ذلك فكل من العبد الاعلى وكسبه لا اولوية لاحدهما على الآخر في جعل الضعف

فيبقى نصفه ونصف كسبه بمنزلة جميع عبد مستوعب اعتق فاكتسب مثله فيعتق منه شئ وله من كسبه شئ وللورثة في مقابل
ما انعتق منه شيان فيكون الباقي منه ومن كسبه مقابلا لاربعة اشياء فالشئ ربعه فيعتق ربعه وله ربع كسبه وللورثة
الربع الآخر منه والربع من كسبه فيجتمع للورثة ثلثة ارباعه وثلثة ارباع كسبه وذلك ضعف مجموع ما انعتق منه
من العبد الآخر قوله ولو اعتقهما دفعة اقرع فمن خرجت قرعته كان حكمه كما لو بدا به هذه هي الصورة الثالثة
وتحقيقها انه اذا اعتق العبدين المذكورين دفعة في المرض واكتسبا على ما سبق فلا سبيل الى اعتاقهما معا لان الثلث لا يسعهما
ولا الى الابتداء باحدهما لانتفاء الترتيب لاختلاف الحكم فان مع الابتداء بالاعلى سق الادنى وجمع الحرية كلها في الاعلى ومع الابتداء
بالادنى يعتق كله وربع الاعلى ولا ترجيح فلم يبق الا القرعة فيقرع لمن يبتدا به فمن خرج اسمه بدي به ورتب عليه حكمه
السابق فان خرج الادنى عتق كله وربع الآخر وان خرج الاعلى جمعت الحرية فيه ورق جميع الادنى فان قيل لم لا حكم بنفوذ
العتق في كل منهما بحسب حاله وقسطه من كسبه بقدر ما انعتق منه فيقال عتق من الاعلى شئ ومن الادنى نصف شئ
وسهما من كسبهما شئ ونصف وللورثة في مقابل العتق منهما ثلثة اشياء فالعبدان وكسبهما في مقابل ستة اشياء
فالشئ عشرة فيعتق نصف الاعلى وربع الادنى ويبقى للورثة نصفهما ونصف كسبهما وذلك ضعف ما العتق منهما بل يقال
[illegible] اوجه لانه اعدل فان العتقين وقعا دفعة ولا اولوية لاحدهما على الآخر قلنا لما كانت عناية الشارع بتكميل
عدم توزيع الحرية مع امكان جمعها ولهذا لو اعتق جماعة لا يسعهم الثلث اقرع بينهم ولم يعتق من كل منهم بحسب الثلث وجب
العمل بالقرعة هنا لانه ان خرج الابتداء بالادنى عتق كله او بالاعلى جمعت الحرية الممكنة كلها فيه قوله الثالث
لو اعتق ثلثة متساوين سواء وعليه دين مساو لاحدهم وكسب احدهم مثل قيمته اقرع لاخراج الدين فان وقعت على غير
المكتسب بيع في الدين ثم اقرع بين المكتسب والآخر لاجل الحرية فان وقعت على غير المكتسب عتق كله ورق الآخر
وماله لهم وان وقعت قرعة الحرية على المكتسب عتق ثلثة ارباعه وكسبه باقيه وباقي كسبه للورثة ولو وقعت قرعة
الدين على المكتسب قضي الدين بنصفه ونصف كسبه ثم اقرع بين باقيه والآخرين للحرية فان وقعت على غيره
عتق كله وان وقعت عتق باقيه واخذ باقي كسبه ثم اقرع بين العبدين لاتمام الثلث فمن وقعت عليه عتق ثلثه
لو اعتق ثلثة اعبد مستوعبين قيمتهم سواء وعليه دين بقدر قيمة احدهم وكسب احدهم مثل قيمته فلا بد من القرعة
بينهم لاخراج الدين فانه لا سبيل الى توزيعه عليهم لان الغرض متعلق بجمع الحرية ما امكن فلا بد من القرعة لاخراج
الدين ثم القرعة بعد ذلك للحرية فاذا اقرع للدين فاما ان يقع القرعة على غير المكتسب او على المكتسب فان وقعت على
غير المكتسب وهو احد الآخرين ايهما كان لانه بيع في الدين لا محالة وبقي المكتسب والآخر من الدين لم يكتسب كانهما مجموع
التركة فيقرع بينهما للحرية فان خرج بالقرعة غير المكتسب عتق كله لبقاء ضعفه للورثة وهو المكتسب وكسبه فيكون
المكتسب وكسبه لهم لا محالة وان وقعت قرعة الحرية على المكتسب لم يعتق جميعه لان الثلث لا يفي به فان كلما حكم
بعتق شئ منه تبعه من كسبه بالنسبة ويلزم الدور لان التركة تزيد اذا كان ما العتق منه واستحقه من كسبه
قليلا فيجب ان يزداد عتقه واستحقاقه من كسبه فينقص التركة فينقص العتق والاستحقاق من الكسب فطريق التخلص

ما سو

ما سبق [illegible] فيعتق منه شئ وله من كسبه شئ وللورثة منه باقيه وباقي كسبه مع العبد الآخر الذي لم يكتسب شيان فالمكتسب
وكسبه والآخر في مقابل اربعة اشياء فيقسم الثلثة على اربعة فيكون الشئ ثلثة ارباع فيعتق ثلثة ارباعه وله ثلثة ارباع كسبه
وللورثة ربعه وربع كسبه مع العبد الآخر وذلك ضعف ما العتق منه هذا اذا وقعت قرعة الدين على غير المكتسب وان وقعت على المكتسب
قضي الدين بنصفه ونصف كسبه لاستواء نسبة الدين الى العبد والكسب ولانه اذا وجب صرف شئ منه في الدين استقر
ملكا وبقيته فوقه من الكسب فوجب الاقتصار على ما يقضى به الدين منه ومن الكسب لوجوب تنفيذ العتق ولو في شئ منه الممكن
ثم يبقى نصفه الآخر ونصف كسبه والعبدان الآخران فيقرع بين باقيه وبينهما للحرية فان وقعت القرعة على غيره وهو احد
الآخرين عتق كله لان التركة هي ما بقي بعد الدين وهو بقدر قيمتهما لان نصف المكتسب ونصف كسبه ثلث وكل من الآخرين ثلث
مع فيحوز الورثة نصف المكتسب ونصف الكسب والعبد الآخر وان وقعت على باقي المكتسب نفذ العتق فيه وتبعه باقي
الكسب ثم يقرع بين العبدين الآخرين لاتمام الثلث فمن وقعت عليه القرعة عتق ثلثه فيكون باقي المكتسب وهو نصف
وثلث احد الآخرين هو ثلث مجموع ما عدا نصف المكتسب فان التركة منحصرة فيما في النصف واما نصف الكسب
الباقي فانه ملك للمكتسب بعد نفوذ حريته ومن هذا البيان ظهر ان الصور اربع فان وقوع قرعة الدين على غير
المكتسب تحته صورتان باعتبار قرعة الحرية وكذا وقوعها على المكتسب وذلك يظهر بادنى تامل قوله وكذا لو وهب
احدهم كان للمتهب من العبد وكسبه مثل ما للعبد من نفسه وكسبه في هذه المسائل وكذا باقي الاحكام السابقة لو وهب المريض
احد العبدين المذكورين في المسائل السابقة فيكون للمتهب من العبد وكسبه مثل ما للعبد من نفسه وكسبه اذا اعتق في المرض
في جميع هذه المسائل المذكورة حتى لو جوزنا هبة احد العبدين لا بعينه ثم يعين الواهب [illegible] الا عبد الثاني
لكن يشكل الرجوع في التعيين الى [illegible] فالا ان يقال [illegible] او يجعل الكسب [illegible] الثلث لانه بدونه
ذلك مختار لا اخراجه من الورثة وحكم ما لو وهب عبدا قيمته عشرون ثم آخر قيمته عشرة وهي مستوعبان ثم اكتسب
كل واحد بقدر قيمته حكم ما سبق في عتقهما لكن لو وهبهما دفعة صحة الهبة في بعض كل منهما بحسبه لا تجمع الحرية ما امكن فتعين
الهبة قوله الرابع لو اعتق عبدين مستوعبين مرتبا وبين دفعة فمات احدهما فان وقعت القرعة عليه فالحي رق وبيننا
ان الميت نصفه حر لانا مع الورثة مثل نصفه وان وقعت على الحي عتق ثلثه ولا يحسب الميت على الورثة لو اعتق
عبدين مستوعبين مرتبا وبين في الحقيقة دفعة فمات احدهما قبل موت السيد او بعد موته قبل قبض الورثة اياه اذ لا يحسب
التركة على الورثة الا بالقبض وجب ان يوقع بينهما ليتميز المعتق من غيره فان وقعت القرعة على الميت فالحي رق
وتبين بموت من وقعت القرعة عليه قبل قبض الورثة اما ان نصفه حر وذلك لان التبرعات لما كانت من الثلث
كان شرط نفوذها ان يحصل للورثة بقدر ما نفذت فيه مرتين ولم يحصل مع الورثة الا العبد الآخر وهو مثلا نصف
الميت فلا ينعتق من الميت الا نصفه فيتعلق منه احكام الحرية وبالنصف الآخر احكام الرقية لكن فيمن يجب عليه
الكفن فيتبعض بمهور المال ويكون له ولاية تغسيله والصلوة عليه ودفنه بها اشكال وكذا القول في كل من اعتق وكان نفوذ
عتقه وعدم نفوذه موقوفا على ظهور امر آخر ويمكن ان يقال ان تكفينه يثبت المال كالمجهول المالك [illegible] فلا يجب

بين الواهب والمتهب نعم لو كان له كسب لعله من كسبه لانه على كل تقدير لصادق الملك ولا ولاية لاحد سوى الحاكم على
احكامه من تنفيل وغيره ولا مجال للقرعة لانها في المشكلات التي لا طريق لها شرعا وهنا طريق ينكشف به الحال
ومن الجائز ان يجمع بالقرعة من سيظهر انه غير مستحق ومنها سؤال وهو ان المصنف قد تردد فيما مضى فيما لو اعتق
المستوعب او وهبه ثم مات المعتق او الموهوب قبل المعتق او الواهب انه هل يبطل العتق او الهبة في الجميع
او ربع في الجميع وهنا جزم بانه لا يعتق من الميت حيث وقعت عليه القرعة الا نصفه وقد كان هنا اولى بالتردد
بل كان الحكم بصحة عتق جميعه لا يخلو من وجه لان المال الموجود وان قل جزء من ضعف المعدوم والعبد الباقي جزء من
ضعف الميت فكان الحكم بنفوذ العتق في جميعه وجها وجاء عدم اعتبار بهذا الوجه فلا اقل من التردد قوله ولو اعتق
عبدا مستوعبا قيمته عشرة فمات قبل سيده وخلف عشرين فهي لسيده بالولاء وظاهره انه مات حرا وذلك لان
شرط نفوذ التبرع ان يحصل للوارث ضعف ما وقع التبرع به وقد حصل هنا فان قيل صحة العتق موقوفة على استحقاق
العشرين بالولاء واستحقاقها كذلك موقوف على نفوذ العتق فيلزم الدور قلنا بل موقوفة على كونها يجب لو نفذ العتق
لا يستحق وذلك لان الغرض عدم التضييع على الوارث وهو يحصل بذلك ولان السيد يستحق العشرين على كل حال مع الحرية
بالولاء ومع الرقية بالتبعية فيخرج المعتق من الثلث ويجب نفوذ العتق كله قوله وان خلف عشرة يعتق منه شيء وله
من كسبه شيء ولسيده شيئان وقد حصل في يد سيده عشرة تعدل شيئين فيبين ان نصفه حر وبالقيد رق والعشرة يستحقها السيد
نصفها بالرق والباقي بالولاء اي وان خلف المعتق المستوعب الذي قيمته عشرة عشرة فلا ريب ان المستحق لها هو السيد بعضها
بالولاء وبعضها بالرق اذ لا وارث سواه فيجب ان يعتق من العبد بقدر نصفها لانه لا بد ان يبقى في يد الوارث ضعف ما ينفذ
فيه التبرع كما علم غير مرة فلا يلزم دور ويحتاج في التخلص والاستخراج الى طريق الجبر وان كان كلام المصنف مشعرا بلزومه ولا يخفى ان ما تقدم
من السؤال في المسئلة الاولى آت هنا وذلك انه كان ينبغي الحكم بعتق جميعه ولا اقل من التردد فيه قوله فان خلف وارثا
قريبا فله من رقبته شيء ومن كسبه شيء يكون لوارثه ولسيده شيئان فينقسم العشرة على ثلاثة للوارث ثلثها وللسيد ثلثاها
وتبين انه عتق من العبد ثلثه احترز بالوارث القريب عن السيد فانه وارث لكن ليس بالقرابة بل بالولاء ولا ريب
انه اذا كان الوضع بحاله لكن خلف المعتق وارثا قريبا فالدور لازم لان زيادة الحرية يقتضي نقصان نصيب
السيد من الكسب وهو يقتضي نقصان الحرية المستلزم زيادة نصيب السيد ولا يعلم كل منهما الا اذا علم الآخر
فاحتيج الى التخلص بطريق الجبر وكيفيته ان يقال عتق منه شيء فله من كسبه شيء يكون لوارثه ولسيده شيئان في مقابل ما عتق
للوارث في مقابله وهو شيئان ولا يحسب في العبد لانه تالف فالشيء ثلث كسبه فيكون العشرة بين وارثه والسيد
اثلاثا لوارثه ثلثه ولسيده ثلثاه وقد علم ان المعتق منه ثلثه ولا يخرج هنا احتمال نفوذ العتق في جميعه والا كان
جميع الكسب للوارث فيكون السيد محروما فيكون النفوذ على الثلث نافذا قوله ولو كان المعتق جارية وخلفت زوجها ومعتقها ثم مات
السيد فقد يجعل لجارية من تلك العشرة وصية ثم نزيد عليها نصف وصية لان الزوج يأخذ من السيد من وصية الجارية نصفها

فلو

فيكون مع ورثة السيد عشرة الا نصف وصية وذلك مثل وصيتين فيجبر العشرة بنصف وصية فيكون العشرة مثل وصيتين ونصف
فالوصية الواحدة خمسا بهذا فاخرج من العشرة خمسها وهو اربعة فهي وصية الجارية والباقي سعاية الجارية ثم المعتق
ان يدفع من العشرة التي هي تركتها اربعة للوصية يبقى ستة تلك وهي السعاية حصلت في مورد السيد ثم اقسم الاربعة بين وارث
الجارية وورثة السيد نصفها للزوج اثنان ونصفها للسيد اثنان فرد مع الستة التي كانت في ايديهم فيصير ثمانية
وهي مثلا الوصية لان الوصية ابدا بالثلث اي لو كان المعتق المذكور جارية قيمتها عشرة ذات زوج
فماتت قبل السيد وخلفت عشرة ووارثها زوجها ومعتقها ثم مات السيد فان ما استحقه من كسبها بين الزوج والسيد
وما استحقه السيد من كسبها بالرق والارث يجب ان يكون مثلي ما اعتق منها ولا يخفى لزوم الدور وطريق التخلص ان
يجعل ما للجارية من العشرة وصية كما يجعل نظائره شيئا فانه لجهالته يجوز تسميته بما يراد من الاسماء وفي هذه التسمية
مناسبة من حيث ان الوصية ابدا من الثلث والمعتق لما كان من الثلث فيبقى عشرة الا وصية نزيد عليها نصف
وصية وهو استحقاق السيد من ارثها وذلك نصف ما خلفته لان الزوج مع النصف والباقي للسيد فيكون ذلك عشرة و
وصية الا ربع وصية فيسقط نصف وصية بمثلها يبقى عشرة الا نصف وصية يعدل مثلي ما للجارية وذلك وصيتان فيجبر
العشرة الا نصف وصية بنصف وصية وتزيد على الوصيتين مثل ذلك فيكون العشرة معادلة لوصيتين ونصف
وبعد البسط يكون العشرة معادلة لخمسة فالوصية خمسان فاذا اخرجت من العشرة خمسيها وهما اربعة وهو حق
الجارية من الكسب بقي ما للورثة وهو ثلثه اخماسها وذلك ستة وهو الذي عبر المصنف عنه بسعاية الجارية ثم يأخذ
اثنين من الاربعة وهو النصف فيدفعها الى الورثة لان نصيب السيد بالولاء ويدفع اثنين الى الزوج نصيبه من
الارث فيكون ما بيد الورثة ثمانية لاجرم ضعف ما استحقته الجارية من الكسب وقد علم ان المعتق منها بنسبة
نصيبها من الكسب وذلك خمساها وقد وضح ذلك بان المصنف بقوله واستحقته الخ وقوله التي هي تركتها
قوله ولو خلف عشرين فله من كسبه شيئان لوارثه ولسيده شيئان فالعشرون بين السيد والوارث نصفان
وتبين انه عتق نصفه اي لو خلف العبد المفروض اولا وهو المستوعب وقيمته عشرة وعشرين وله وارث
وسيأتي في الكلام ما يدل على انه مفروض ابنا فله من كسبه شيء بالورثة ضعف ما عتق منه لان الكسب ضعف
قيمته ولسيده ضعف ما عتق منه شيئان لان الذي هو نصيب العبد من الكسب غير محسوب فالعشرون في مقابلة
اربعة اشياء فالشيء خمسة للسيد عشرة وللوارث العبد عشرة وقد تبين انه عتق من العبد نصفه لان ثبت
من ان الشيء خمسة قوله فان مات الولد قبل موت السيد وكان ابن معتقة ورثه السيد لانا بينا ان اباه مات
حرا لان السيد ملك عشرين وهي مثلا قيمته فعتق وجر ولاء ابنه الى سيده فورثه اي فان مات وارث العبد
المذكور قبل موت السيد وكان ولدا له اوجب لكن ما سيأتي من كلامه يقتضي فرض كونه ابنا ولا تفاوت
وكان ابن معتقة ورثه السيد ايضا وذلك لانا بينا بموت السيد على هذه الحالة ان اباه الولد وهو المعتق مات
حرا لا وجه ان اليائي من عتقه هو عدم حصول ضعفه للوارث على تقدير العتق وذلك منتف هنا لانه اذا حكم بعتقه

ورث السيد الولد بانجرار ولاء الابن من معتق امه الى معتق ابيه فيصير الارث فيه فان قيل صحة العتق موقوفة
على استحقاق العشرين اذ لا يحصل الضعف للوارث بدونه واستحقاقها موقوف على حصول العتق لامتناع ارث السيد
للابن بدونه قلنا لا نم ان صحة العتق موقوفة على الاستحقاق ولم لا يجوز ان يكون الصحة موقوفة على انه متى نفذ العتق
لزم منه حصول الضعف المذكور بل هذا هو الواجب لان الاصل في العتق الصادر من الكامل المالك النفوذ الا فيما
اذا عارض النفوذ حق الوارث وهو نقصان الباقي في يده من التركة عن العتق من الثلثين وهذا منتف
بحصول العشرين على تقدير العتق فالحكم متوقف على الاستحقاق منه ومتفق الاصل المذكور فلا يحتاج اليه الا بدليل
فان قيل هنا مانع آخر وهو ولاء معتق الام فان ذلك يقتضي استحقاقه فانتقاله عنه يتوقف على الدليل قلنا
قد ثبت بالنص والاجماع انه متى نفذ العتق من مولى الاب انجر الولاء اليه واختص بالارث ومن ثم لو اجاز
الوارث العتق المذكور نفذ قطعا واختص بالارث وقد بينا ان الاصل في العتق النفوذ وان هذا الاصل
لا يستثنى منه الا ما اذا كان الباقي من التركة بعد نفوذه دون الثلثين والاصل ان المانع من نفوذ العتق انما هو
حق الوارث دون حق مولى الام ولهذا اذا انتفى المانع من قبل الارث اما باجازته او يكون العتق في حال الصحة
او التركة بحيث يبقى منها ضعف قيمة المعتق نفذ العتق وانجر الولاء وثبت الاختصاص بالارث
وكيف يتصور الحجر على المعتق في ماله لاجل اجنبي لا علاقة له بذلك المال وان قيد المصنف بكونه ابن معتقة لان الام
لو كانت حرة الاصل لم يكن على الابن ولاء ولو كانت رقيقة لكان الولد رقيقا لرق ابويه فلا يتحرر بعتق
الاب كما لا يتحرر بعتق كل منهما والى هذا اشار بقوله ولو لم يكن ابن معتقة لم يجز ولاؤه ولم يرثه سيد ابيه
ووجهه انه ان كان عليه ولاء فانما يكون لمن باشر عتقه وذلك انما يكون على تقدير ان يكون امه رقيقة او يكون
منشأ وطارقه على تقدير كون الام حرة بناء على القول بصحة هذا الشرط فلا يجر هذا الولاء اصلا ولا يثبت
عليه ولاء الا لمباشر عتقه قوله وكذا يجر لو خلف الابن عشرين ولم يخلف الاب شيئا او ملك السيد عشرين من
اي جهة كانت فانه يرث الولد انما يجر في الموضعين المذكورين لان الانجرار تابع لنفوذ العتق ونفوذه موقوف
على استلزام النفوذ حصول ملك عشرين وذلك متحقق في الموضعين معا وشمل ما لو اوصى موص او نذر ناذر او
بذل باذل للسيد على عتق عبده قوله ولو لم يملك عشرين لم يجز ولاء الابن اليه لان اباه لم يعتق بكماله يحرر العشرين
قدر له لو لم يملك شيئا من العشرين اصلا اذ لو ملك شيئا لوجب ان ينعتق من العبد بقدر نصفه ويجر من الولاء بنسبته
بنسبة المعتق الى مجموعه وعلى الثاني يستقيم على ظاهره لان الابن لو ملك دون العشرين امتنع ان ينعتق من الاب شيء
لان الارث تابع للعتق المقتضي لانجرار الولاء والعتق شرط نفوذه في شيء منه ان يحصل للورثة ضعف المعتق
وذلك محال اذ الموروث دون الضعف كما لا يخفى وهذا الاحتمال الثاني وان كان ممكنا ارادته الا ان
العبارة ظاهرة في الاول لانه لو اريد هذا لكان الاولى ان يقول لم يجز ولاؤه الى السيد وذلك بين والمراد
هنا انه تمسك على البطلان فيما لو اعتق المستوعب ثم مات قبل موت السيد اما على القول بالصحة اما مطلقا او على تقدير

حصول

حصول شيء وان قل نظرا الى ان المال الموجود جزء من ضعف المعدوم فانه ينعتق كله ويجر الولاء كله الى السيد قوله وان عتق
بعضه جر من ولاء ابنه بقدره فلو خلف الابن عشرة وملك السيد خمسة فنقول عتق من العبد شيء ويجر من ولاء
ابنه مثله ويحصل من ميراثه شيء مع خمسة وهما بيد لانا شيئين وباقي العشرة لمولى الام فيقسم بين السيد ومولى
الام نصفين ويتبين انه قد عتق من العبد نصفه وحصل للسيد خمسة وكانت له خمسة وذلك مثلا ما عتق من
الاب لا ريب انه متى عتق بعض الاب انجر من ولاء الابن بقدره فلو خلف الابن شيئا ورث السيد
بنسبة المنعتق والمسئلة دورية لان العتق يزيد بزيادة نصيبه من الارث كما ان النصيب يزيد بزيادة
العتق ولا يعلم قدر المنعتق الا اذا علم قدر النصيب من الارث ليكون الحاصل مع ما خلفه السيد ضعف المنعتق ولا يعلم
النصيب الا اذا علم قدر المنعتق فالطريق على تقدير ان يكون ما خلفه الابن عشرة ان يقول عتق من العبد شيء فيجر من
ولاء ابنه بقدره وذلك شيء ايضا فيرث السيد من العشرة بنسبته ولما كانت العشرة مثل القيمة وجب
ان يكون الحاصل بالارث مع ما خلفه السيد ضعف المنعتق منه فيكون الخمسة وما حصل بالارث للسيد من العشرة
وهي شيء معادلا لشيئين فان اسقطت شيئا بمثله بقي خمسة تعدل شيئا فالشيء خمسة فالمنعتق من العبد نصفه
فللسيد نصف ولاء الابن ونصف ارثه وذلك خمسة ولمولى الام خمسة فيكون الحاصل للورثة اعني
ورثة مولى المعتق عشرة وذلك ضعف ما انعتق من العبد ولو خلف الابن خمسة في هذه الصورة قلنا عتق
من العبد شيء وانجر من ولاء الابن مثله فيرث السيد بنسبة ذلك نصف شيء لان ما خلفه الابن بقدر نصف
قيمة العبد وجب ان يكون الحاصل بالارث وهو نصف شيء مع الخمسة التي خلفها السيد ضعف المعتق
من العبد فيكون معادلا لشيئين فاذا اسقطت نصف شيء بمثله بقي خمسة تعدل شيئا ونصفا فالشيء ثلثه الخمسة
فالمنعتق من العبد ثلثه والحاصل بالارث درهم وثلثان فذلك مع الخمسة ضعف المنعتق فالحاصل ان
شرط نفوذ العتق في شيء وانجرار الولاء حيث يكون ما خلفه الابن اقل من ضعف قيمة العبد ان تخلف
السيد شيئا وان قل قوله اي مثل لو اعتق جارية قيمتها خمسمائة ثم ماتت وتركت خمسمائة وزوجا
واوصت لرجل بالثلث ثم مات السيد وعليه خمسون باخذ خمسمائة ويدفع منها وصية ويدفع تلك الوصية
بوصية الى ربه ثم يدفع في ثلثها الى الموصى له بالثلث يبقى ثلثا وصية بين الزوج وورثة السيد نصفين
فللزوج ثلث وصية ولورثة السيد ثلث وصية فزدها على خمسمائة التي هي العتق ثم ادفع منها دين السيد
يبقى اربعمائة وخمسون وثلث وصية وهو مثل ثلث وصايا فاطرح ثلث وصية بمثلها يبقى اربعمائة وخمسون
مثل وصيتين وثلثي وصية فالوصية الواحدة ثلثة اثمانه فيخرج من اربعمائة وخمسين ثلثة اثمانها
وهو مائة وثمانية وستون درهما وثلثة ارباع درهم فتلك وصية الجارية وسعايتها تمام العشرة
وهي ثمانية واحد وثلثون درهما وربع درهم لا ريب ان هذه دورية ايضا لان العتق يزيد بزيادة
نصيب السيد مما تركته فيزداد نصيب وارثها فيعظم نصيب السيد فيقل العتق وايضا فان السيد يجب ان يكون

جزء من استحقاقه ولا يجب منه شيء مما نفذ فيه العتق اللذين ما يجب حصولها الورثة السيد وايضا فان وصية الجارية انما ينفذ
منها قاصرة استحقاقها ولا يعلم الا بعد العلم باستحقاق السيد وقدر ما نفذ فيه العتق فنقول استحقاق السيد والجارية و
شركهم منحصرة في الخمسماية فيدفع منها استحقاق الجارية باعتبار ما نفذ فيه العتق منها وذلك شيء لان الخمسماية
التي تركها الجارية بقدر قيمتها كالعوض المعتق منها شيء وقد سماه المصنف وصية ولا حجر في التسمية وقوله ويدفع
تلك الوصية بوصية الجارية يعني اي الشيء المأخوذ ندفعه على ان الشيء الذي استحقته الجارية بالعتق فهو تركتها
فيدفع ثلثه الى الذي اوصت له بثلثها وهو ثلث شيء وصية بين الزوج والسيد لان للزوج النصف من تركتها والنصف
للسيد فيزيد نصيب السيد وهو ثلث وصية على مجموع خمسماية التي هي بقدر قيمة الجارية وهي مخلفة الجارية
ثم ادفع منها دين السيد وهو خمسون لانه يجب ان يكون من اصل مال السيد ولا يعتبر نفوذ العتق في شيء من الجارية
الا بعد ادائه اذ يجب ان يبقى بعد اداء الدين في يد الوارث بقدر ما نفذ فيه العتق منها مرتين يبقى اربعماية
وخمسون وثلث وصية وذلك مثل ثلث وصايا وبيانه ان الوصية التي هي حق الجارية من خمسماية لم يعتبر
اخراجها حين زدنا نصيب السيد وهو ثلث وصية عليها او كانت داخلة ومثلا ما نفذ فيه العتق حق للورثة
وهو وصيتان فيكون الباقي بعد اخراج الدين وهو خمسون اربعماية وخمسين وثلث وصية معادلا لوصية
الجارية ووصيتي ورثة السيد فاذا قابلت ثلث وصية بمثله كان الاربعماية وخمسون معادلا لوصيتين
وثلثي وصية اذا بسطتها من جنس الكسر كانت ثمانية اذا قسطت عليها اربعماية وخمسين كانت الوصية
الواحدة ثلثة اثمان ذلك وهو ماية وثمانية وستون درهما وثلثة ارباع درهم والثمن ستة وخمسون وربع
فذلك وصية الجارية وسعايتها وهو حق الورثة من باقي كسبها هو تمام القيمة اي باقيها من خمسماية بعد وصيتها وذلك
ثلثماية واحد وثلثون درهما وربع درهم وذلك هو الثالث بعد وصيتها فاذا اضفت الى الخمسماية نصيب السيد بالارث
من وصيتها وذلك ستة وخمسون وربع كان المجموع ثلثماية وسبعة وثمانين ونصفا اذا ادي منه دين السيد وهو خمسون
بقي ثلثماية وسبعة وثلثون ونصف وذلك مثلا وصيتها فهو مثلا ما عتق منها كما ذكره المصنف في استخراج المسألة وان شئت
قلت نفذ العتق في شيء من الجارية فلها من الكسب شيء يستحق السيد ثلثه بالارث ولدين السيد خمسون وللورثة من باقي
الكسب وما اصاب السيد بالارث منها شيئان مثلا ما عتق منها فيكون باقي من خمسماية بعد دين السيد وبعد نصيب
زوجها ومن اوصت له اعني ثلثي شيء اربعماية وخمسين الا ثلثي شيء تعدل شيئين فاذا جبرت كان اربعماية وخمسون
معادلة لشيئين وثلثي شيء فالشيء ثلثة اثمان ذلك وهو ماية وثمانية وستون درهما وثلثة ارباع درهم فيكون للورثة
ثلثماية وسبعة وثلثون ونصف وللزوج والموصى له ماية واثنا عشر ونصف وذلك ظاهر قوله فان ماتت
قبله فورثها ولم تخلف سوى الصداق دخلها الدور وجهه ان نصيبه من الارث منها محسوب من مثل ما صحت فيه
المحاباة الذي يجب حصولها للورثة ولا يعلم قدر نصيبه من الارث الا اذا علم قدر النصيب فالتخلص بما ذكره
واعلم ان التعرض في قوله ولم تخلف سوى الصداق يعيد دال الزوج واحترز به عما اذا خلف ما يكون بقدر المحاباة

ويبقى فانتفى الدور لنفوذ المحاباة فيرث نصفه جميع المهر اما اذا خلف ما لا يفي بمثل المحاباة فسيأتي بيانه عن قريب
ان شاء الله تعالى قوله فان ترك الزوج خمسة اخرى بقي مع ورثة الزوج اثنا عشر ونصف الا نصف شيء يعدل
شيئين والشيء خمسة فيصح لها جميع المحاباة ويرجع ما حاباها به الى ورثة الزوج وبقي لورثتها صداق مثلها اي
فان ترك مع استحقاقه من ارثها منها خمسة اخرى فالدور بحاله وطريق التخلص ان نقول صحت المحاباة في شيء
فيكون لها خمسة بالصدق وشيء بالمحاباة قوله نصف ذلك وهو اثنان ونصف ونصف شيء فيصير مع ورثة الزوج
اثنا عشر ونصف ونصف شيء الا شيئا فيسقط نصف شيء بمثله يبقى اثنا عشر ونصف الا نصف شيء يعدل مثل
ما صحت فيه المحاباة وذلك شيئان فاذا جبرت كان اثنا عشر ونصف معادل لشيئين ونصف فالشيء خمسة
وهو ما صحت المحاباة فيه وذلك جميع المحاباة فيرجع الى ورثة الزوج منها خمسة هي نصف تركتها
مع الخمسة التي خلفها وذلك مثلا المحاباة قوله ولو كان للمرأة خمسة ولا شيء للزوج بقي مع الزوج عشرة الا نصف
شيء يعدل شيئين فالشيء اربعة فيكون لها بالصداق تسعة من خمسة اربعة عشر يرجع الى ورثة الزوج نصفها مع
الدينار الذي بقي لهم صار لهم ثمانية ولورثتها سبعة اي لو كان للمرأة خمسة مع ما اصدقها الزوج وهو مهر مثلها
والمحاباة فالدور بحاله وطريق التخلص ان يقول صحت المحاباة في شيء فيبقى لورثة الزوج خمسة الا شيئا ويرث
الزوج منها خمسة ونصف شيء فيصير مع الورثة عشرة الا نصف شيء يعدل شيئين مثلي المحاباة فاذا جبرت كان
العشرة معادلة لشيئين ونصف فالشيء اربعة وهو ما صحت فيه المحاباة فيكون للزوجة بالصداق تسعة خمسة مهر مثلها
واربعة بالمحاباة وذلك مع الخمسة التي خلفها اربعة عشر يرث الزوج نصفها وذلك سبعة فمع الدينار الباقي
من الخمسة بعد ما صحت فيه المحاباة ثمانية دنانير مثلا ما صحت فيه المحاباة ولورثتها سبعة قوله ولو تركت دينارا
عاد الى الزوج منه ميراثها ثلثة ونصف ونصف شيء صار له ثمانية ونصف الا نصف شيء اجبر وقابل يخرج الشيء
ثلثة وخمسان فصار لورثته ستة واربعة اخماس ولورثتها خمسة وخمس اي في الفرض المذكور لو تركت الزوجة
دينارين ولم يترك الزوج شيئا فالدور بحاله والتخلص ان نقول صحت المحاباة في شيء فيبقى بيد ورثة
الزوج خمسة الا شيئا ويرجع اليهم بارث الزوج منها نصف ما تركت وهو ثلثة ونصف شيء فيصير مع
الورثة ثمانية ونصف الا نصف شيء فاذا جبرت كان ثمانية ونصف معادلة لشيئين ونصف فاذا
بسطت كلا منهما من جنس الكسر كان سبعة عشر معادلة لخمسة فاذا قسمتها خرج ثلثة وخمسان فالشيء ثلثة و
خمسا دينار وهو ما صحت فيه المحاباة فاذا اضفته الى مهرها وما خلفته كان المجموع عشرة وخمسين للزوج
خمسة وخمس مضافا الى الباقي من الخمسة بعد المحاباة وذلك واحد وثلثة اخماس فالمجموع ستة واربعة اخماس
وذلك بقدر ما صحت فيه المحاباة مرتين ولورثتها خمسة وخمس وذلك ظاهر واعلم ان مراد المصنف
بالمقابلة في هذه المسألة ونظايرها من المسائل هو ان يلقى ما مع المعادل الآخر بمثل ما جبرت
به جانب الاستثناء وان كان المتعارف من المقابلة هو طرح المشترك كما تقدم بيانه قوله فلو خالعها

فهو صحيح اكثر من مهرها كان زيادة محاباة تعتبر من الثلث التي من المرأة في المرض كالنكاح من الرجل فمقدار مهر المثل خاص من الاصل وهو بدلة
بعوض الخلع ولو زادت كان زيادة محاباة تعتبر من الثلث ان وفى بها والا فما بقي بالثلث قوله ولو تزوج المريض بماية مستوعبة
ومهر المثل عشرة ثم مرضت فاختلعت منه بالماية وهي تركتها فلها مهر مثلها وشيء بالمحاباة والباقي لورثته يرجع اليه مهر المثل وثلث شيء
بالمحاباة فصار بايديهم ماية الا ثلثي شيء يعدل شيئين فبعد الجبر يخرج الشيء ثلثة اثمانها وهو سبعة وثلثون ونصف فصار لها ذلك
مع مهر المثل ويرجع اليه مهر المثل وثلث الباقي اثنا عشر ونصف فيصير لورثته خمسة وسبعون وهو مثلا المحاباة لا يخفى ان معرفة
قدر ما صحت فيه محاباته اياها موقوفة على قدر معرفة نصيبه من محاباتها اياه ولان صحة التبرع دائر مع كون الثلث وافيا به
ولا يعرف قدر نصيبه الا اذا عرف قدر ما صحت فيه محاباته اياها ولا يعرف قدر تركتها فالدور لازم ولا يخفى ايضا انه
لا فرق في هذه الصورة بين موته قبلها او بالعكس لان نفوذ التبرع وعدمه منهما انما يعلم بموتهما والتقديم والتاخر لا دخل له في ذلك
ومن ثم اطلق المصنف العبارة واما طريق التخلص من الدور فان يقال للزوجة مهر المثل عشرة وشيء بالمحاباة والباقي للزوج ثم يرجع
مثلا الزوج بالخلع مهر المثل وثلث شيء بالمحاباة وذلك ثلث تركتها فيصير بايدي ورثة الزوج ماية الا ثلثي شيء يعدل مثلي المحاباة
التي من الزوج وذلك شيئان فاذا جبرت كانت الماية معادلة لشيئين وثلثي شيء فالشيء ثلثة اثمان الماية وهو سبعة وثلثون
ونصف ما صحت فيه المحاباة الاولى وصحت الثانية في ثلثه وبقي لورثة الزوجة ثلثاه وذلك خمسة وعشرون هي مثلا المحاباة
الثانية والباقي من الماية وهو خمسة وسبعون لورثة الزوج وذلك مثلا المحاباة الاولى مسألة وسيذكرها فنقول لو باع عبدا يستوعبها
قيمته ثلثماية بماية فاكلها فعلى ما اخترنا نحكم بما تقدم صحة البيع في شيء من العبد بثلث شيء من الثمن ويبطل في ثلثماية الا شيئا
وعلى الورثة دفع تمام الماية لان البايع اكلها فصارت دينا وهو ماية الا ثلث شيء فيبقى للورثة ماتان الا ثلثي
شيء يعدل مثلي ما جاز بالمحاباة وهو ثلثا شيء فاذا جبرت وقابلت صار ماتان يعدل شيئان فالماية يعدل شيئا وهو
الذي صح فيه البيع من العبد وذلك ثلثه بثلث الثمن ويبقى مع الورثة ثلثاه فيردون على المشتري بقية الثمن وهو ثلثا
سهم بعد الرد ماية وثلثة وثلثون وثلث وهو مثل ما جاز بالمحاباة وقد سبق بيان حكم ما اذا باع المريض محاباة في فصل
المطلب الثالث في الدوريات وان فيه قولين للاصحاب احدهما مختار المصنف وهو ان يصح البيع في شيء من المبيع بثلثي
الثمن على وجه يخرج المحاباة من الثلث والآخر قول علمائنا بصحة البيع في شيء من المبيع يساوي الثمن وفي قدر المحاباة
وبيان ان هو الاصح من القولين وضابط ما صح فيه البيع بالنسبة الى كل منهما وطريق التخلص من الدور على مختار المصنف
فان الدور لازم على هذا القول فلا حاجة الى اعادة شيء من ذلك والمذكور هنا فرض مشتمل على زيادة وهي اتلاف
المريض البايع الثمن قبل موته فانه على مختار المصنف يكون بعضه دينا على المريض وهو ما بطل البيع فيه وبعضه الآخر
منع ما تلف من اعتباره في ثلث ما صحت فيه المحاباة وكان لزوم الدور باعتبار انه لا يعلم مقدار ما صح فيه البيع حتى يعلم مقدار
ما بطل فيه البيع ليعلم قدر الباقي من الثمن دينا للمشتري فيخرج من التركة لان الدين مقدم ولا يعلم ذلك حتى يعلم مقدار
الباقي بعد الدين لتصح المحاباة في قدر نصفه والتخلص بان يقال صح البيع في شيء من العبد بثلث شيء من الثمن لان الثمن
بقدر ثلث قيمة العبد فالمحاباة بثلثي شيء ويجب ان نحكم ببطلانه في ثلثماية الا شيئا فيدفع الورثة باقي الثمن وهو باطل

فيه البيع منه لانه دين على البايع وذلك ماية الا ثلث شيء لان البيع صح في ثلثي شيء منه كما سبق فيبقى للورثة ثلثماية
الا شيئا بعد اخراج ماية الا ثلث شيء منها ماتان الا ثلثي شيء يعدل مثلي ما جاز بالمحاباة وذلك شيء وثلث لان الجايز
بالمحاباة ثلثا شيء كما سبق فاذا جبرت ماتين الا ثلثي شيء بثلثي شيء وزدت على المعادل مثله كان ماتان يعدل
شيئين فالشيء ماية وهو ما صح فيه البيع من العبد وذلك ثلث العبد بثلث الثمن وهو ثلثة وثلثون وثلث ويبقى مع الورثة ثلثا
العبد بماتين فيردون على المشتري ما بطل فيه من الثمن وهو ثلثاه ستة وستون وثلثان فيبقى معهم بعد الرد ماية وثلثة وثلثون وثلث وذلك مثلا ما جاز
بالمحاباة وهو اربعة اتساع العبد واستحق المشتري خمسة اتساعه قوله وعلى قول علمائنا يصح البيع في خمسة اتساعه بجميع
الثمن وقد حصل في ضمن ذلك المحاباة ويبقى للورثة اربعة اتساعه وهو مثلا الجائز بالمحاباة او نقول له بالماية التي
هي الثمن ثلث العبد وله بالمحاباة ثلث الباقي وهو تسعا العبد فيجتمع له خمسة اتساع العبد بجميع الثمن ويبقى مع الورثة
اربعة اتساعه وهو مثلا المحاباة لا يخفى انه لا دور على هذا القول اذ يصح البيع في مقدار الثمن من العبد وذلك ثلثه
ويصح المحاباة من ثلث التركة وذلك ثلث باقي العبد اعني تسعيه مجموعه اذ لا شيء له تركة غيره لان المفروض ان
الثمن قد اتلفه البايع قبل موته فان ماتت نسبت الثمن وهو ماية وثلث التركة وهو ستة وستون وثلثان لان التركة
ماتان اعني ثلثي العبد الى مجموع قيمة العبد يكون خمسة اتساع فيصح البيع في ذلك ثلثة اتساع في مقابل الثمن وتسعان بالمحاباة
وللورثة اربعة اتساع بقدر المحاباة مرتين ولك ان تقول من اول الامر للمشتري بالماية ثلث العبد وبالمحاباة ثلث
الباقي وهو تسعان فيجتمع له خمسة اتساع بجميع الثمن ويبقى مع الورثة اربعة اتساع مثلا المحاباة فان قيل لا فرق بين
القولين لان الثابت للمشتري على كل منهما خمسة اتساع العبد قلنا بل الفرق ان تسعين من الخمسة بمقدار الدين على المختار
فلا يجري فيها احكام البيع بل في ثلثة اتساع خاصة وعلى قول علمائنا جميع خمسة اتساع يجري عليه احكام البيع قوله ولو اشترى
المريض عبدا قيمته ثلثماية بماية ثم تقايلا ومات المريض ولا شيء له سوى العبد فطريقه ان يصح الاقالة في شيء من الثمن
بثلثة اشياء من العبد يبقى ثلثماية الا ثلثة اشياء ورجع اليه شيء من الثمن يبقى ثلثماية الا شيئين يعدل مثلي المحاباة وذلك اربعة
اشياء فيصير بعد الجبر والمقابلة ستة اشياء تعدل ثلثماية فالشيء خمسون وهو الجائز بالاقالة وذلك نصف الثمن فقد صحت
الاقالة في نصف العبد بنصف الثمن وقد حصل في ضمن ذلك المحاباة ويبقى مع الورثة نصف العبد وهو ماية وخمسون
ونصف الثمن بفسخ البيع ومجموعهما ماتان وهو مثلا المحاباة من لوحق البيع الاقالة وقد يتصور المحاباة بالاقالة ولطرد
فيها القولان السابقان في البيع بمحاباة فاذا اشترى المريض عبدا قيمته ثلثماية بماية ثم تقايل المتبايعان ومات المشتري
ولا تركة له سوى العبد فعلى المختار في البيع بمحاباة يصح الاقالة في جزء من العبد بقسطه من الثمن على وجه يخرج المحاباة من
الثلث ووجه لتمتنع انفساخ البيع في شيء من المبيع مع لزومه في جميع الثمن على ما سبق بيانه فيجيء الدور السابق اذ لا يعرف قدر ما صحت
فيه الاقالة حتى يعرف قدر التركة ولا يعرف ذلك الا اذا قدر نصيب المريض من العبد والثمن ومعرفته لا يكون الا
اذا عرف مقدار ما صحت فيه الاقالة وما بطلت فيه وطريق التخلص ان نقول صحة الاقالة في شيء من الثمن بثلثة اشياء

من العبد اذ العوض انه ثلثة امثال الثمن فالمحاباة بشيئين فيبقى مع الورثة تابت رقبة العبد ثلثمائة الا ثلثة اشياء ويرجع الى المريض
شيء من الثمن بالاقالة فيبقى بايديهم ثلثمائة الا شيئين يعدل مثلي المحاباة وذلك اربعة اشياء فاذا جبرت وزدت على المعادل
مثل ما جبرت به كان ثلثمائة معادلة لستة اشياء فاذا قسطتها عليها كان الشيء خمسين وهو الجائز بالاقالة من الثمن وذلك
نصفه فينفسخ في نصف العبد بنصف الثمن وتحصل المحاباة في ضمن ذلك لان الباقي مع الورثة من العبد نصفه وقيمته مائة وخمسون
ونصف الثمن الراجع اليهم بالاقالة وهو خمسون وذلك مائتان بقدر المحاباة وهي قيمة ثلث العبد مائة مرتين وان شئت قلت
صحت الاقالة في ثلث من العبد بثلث شيء من الثمن فالمحاباة بثلثي شيء فيبقى مع الورثة ثلثمائة هي قيمة العبد الا شيئا ويرجع اليهم
ثلث شيء من الثمن فصار بايديهم ثلثمائة الا ثلثي شيء يعدل مثلي المحاباة وذلك شيء وثلث لان المحاباة ثلثا شيء فاذا جبرت
كان ثلثمائة معادلة لشيئين فالشيء مائة وخمسون وهو ما صحت فيه الاقالة من العبد وذلك نصفه بنصف الثمن فيبقى مع الورثة
نصف العبد ويرجع اليهم نصف الثمن وذلك مائتان وهو بقدر المحاباة مرتين اذ المحاباة مائة وعلى القول الآخر وهو الذي
اراده المصنف بقوله ومن اختيار علامنا بجبر الاقالة في ثلثي العبد بجميع الثمن وقد حصل في ضمن ذلك المحاباة فتحصل لهم الثمن
بفسخ البيع وثلث العبد محاباة فيجتمع لهم الثمن كله وثلث العبد وهو مثلا المحاباة وذلك لان هذه الاقالة في قوة فسخ وهبة
فينفذ الفسخ في العوض الاول جميعه بقدره من العوض الآخر وذلك ثلث العبد وفي مقدار ثلث مجموع التركة وهو الباقي
من العبد ومجموع الثمن وذلك ثلثا العبد فينفسخ الاقالة في ثلثي العبد بجميع الثمن فيرجع الى البايع ثلثا العبد ويبقى
للمشتري ثلثه والثمن جميعه وهو قدر المحاباة مرتين ولو نسبت الثمن وثلث التركة اعني ثلث العبد الى قيمته لكان ذلك
ثلثيه فصحت الاقالة في الثلثين قوله ولو كان المشتري قد خلف ثلثمائة اخرى صحت الاقالة في جميع العبد لانه
قد حصل لهم الثلثمائة التي خلفها والمائة الثمن فذلك اربعمائة وهو مثلا المحاباة توضيحه انه اذا انفسخ البيع فقد حاباهم
بمائتين لان العبد بثلثمائة والثمن مائة فاذا كان له ثلثمائة اخرى سوى الثمن فقد حصل مثل المحاباة مرتين قوله تجب تنفيذ المريض
لعقد او فعل صدر منه ابتداء وان كان منجزا فلو باع صحيحا ما قيمته ثلثون بعشرة والخيار له فاختار اللزوم مريضا مضى من الثلث وكذا
لو باع الصحيح بخيار ثم مات فورثه المريض قبل انقضائه اجيزت اجازته من الثلث على اشكال لما كان التنفيذ للفعل الذي ليس منجزا
فقد ابى ليس بلازم موجبا لقطع علاقة التسلط على استرداد المال الذي اقتضى ذلك الفعل خروجه عن الملك وجب ان يكون التنفيذ
الواقع من المريض كابتدائه لان اثر ذلك الفعل وان كان ذلك الفعل بجزء منه متعلق به الا ان الوارث بدون وقوع التنفيذ يتسلط
على فسخ ذلك الفعل الواقع المتزلزل واستعادة المال فوجب ان يكون محسوبا من الثلث ويعد في جملة التبرعات الا
ان تعريف التبرع السابق لا يتناول هذا القسم اذا تقرر ذلك ففيه مسئلتان الاولى اذا باع الصحيح الجائز التصرف ما
قيمته ثلثون بعشرة والخيار له فاختار اللزوم مريضا مضى اختياره اللزوم من الثلث بمعنى انه ينظر قدر المحاباة فان وسعها الثلث
صح اختياره والا فبقدر الثلث هذا هو الظاهر اذ ليس للخيار الذي اسقط بالتنفيذ قيمة يعتبر اذ ليس بمال وانما هو في حكم
المال باعتبار انه وسيلة الى التصرف بنقل المال المتوسل به اليه ولان المفوت باسقاط الخيار هو ذلك المال فوجب ان
يكون النفوذ منوطا بسعة الثلث له قوله اذا باع الصحيح الجائز التصرف مالا بدون ثمن المثل وشرط لنفسه الخيار مدة

معلومة ثم مات فورثه المريض قبل انقضائها اجيزت اجازته انما من الثلث على اشكال وينبغي ان يكون منشأ الاشكال على ان المشتري
يملك المبيع بالعقد لا بانقضاء الخيار لانه على القول بانه يملكه بانقضائه لا يجب اعتبار الاجازة من الثلث وجها واحدا لان المبيع
مملوك للمريض وبالاجازة يخرج عن ملكه فهي بمنزلة التصرف المستانف في اخراج الملك ومنشأ الاشكال المذكور من
انه لم يخرج عن ملكه وانما عرض بيع صدر ممن لا حجر عليه من حين وجه الملك على وجه الاستقرار وانما استقر بالاجازة بدوام
ذلك مجرى ما لو اخرجه بنفسه اعترض بان الاجازة سقوط حقه من الخيار وذلك لا يعد الا ازالة ملك من البيع جزء منحصر ثبوته في
الاجازة اذ لو ترك الفسخ الى انقضاء مدة الخيار تحقق اللزوم ويجاب بان حقه من الخيار وان لم يعد مالا لكنه في قوة
المال لانه وسيلة اليه وكونه لو ترك الفسخ الى انقضاء المدة تحقق اللزوم لا يقتضي جواز اسقاط هذا الحق فانه ربما مات
قبل انقضاء المدة فانتقل الخيار الى الوارث وكان وسيلة الى الفسخ واسترداد المبيع وزعم الشارح الفاضل ولد المصنف ان هذا
بخلاف ما لو باع الصحيح بثمن عليه حالا بالقيمة فورثه المريض واجازه فان اجازته سبب لنقل الملك لا غير قال وفورثه
الفسخ بخيار الغبن على القول بفوريته انما هو في الزمن المتعرف في مثله نحوها المريض في زيادة الغبن على الثلث
لا يكون خياره على الفور بالنسبة الى الوارث اجماعا قال والده هذه الدقيقة فيها المصنف بحيث ان وفي كلامه نظر في مواضع
١ كون الاجازة في خيار الغبن سببا لحصول الملك فانه غير واضح لان الملك يتحقق بالعقد ثم لا يعرف فرقا بين خيار
الغبن وغيره فان اختار الفسخ بطل والا فلا ب حكمه بان فورية الفسخ بالغبن على القول بالفورية انما هو في الصحيح اما
المريض اذا زاد الغبن على الثلث فان خياره لا يكون على الفور بخلاف الوارث لا حق له في هذا الخيار ج ولا يجب على
المريض الفسخ لانه في معنى الاكتساب والحكم بكونه في هذا الموضع على التراخي لتمتد الى زمان موت المريض وانتقال التركة
الى الوارث ليرث هذا الخيار لا يدل عليه دليل بل قد يقال الدليل قايم على خلافه لان ثبوته فرع بقائه ممتدا الى الموت
واستمراره كذلك فرع كونه حقا له الا ان يقال لما تعلق به حق المريض تعلق به الوارث كما يقال وفيه منع الا ان الشارح
وقد نقل الاجماع فلا بد من كمال المراجعة ان بهذه الدقيقة فيها المصنف بقوله لخيار يقتضي ان لا يكون مثل هذا الخيار منوطا
بعبارة وابعد في الحاجة لان الالصاق اهم معانيه الباء فلا ادري ما تاويله فلو سلم فلم لا يكون الاختيار منه بكونه بالتاخير من
المريض يسقط ان الاجازة او السكوت لكونه على الفور فلا يبقى فيه الاشكال المذكور وينبغي زيادة التاويل لذلك
ولا يكفي ان التنفيذ في اصل المسئلة بكون البيع بدون ثمن المثل لانه لو كان بالمثل ثم زادت القيمة للسوق والخيار
بحاله لا يكون الاجازة من الثلث وجها واحدا كما قال الشارح وهو الظاهر من كلام الشارح الآخر وليس بواضح لان
النظر الى كون الاجازة مقتضية لتفويت الزائد على الثمن الحاصل بزيادة السوق ولا دخل لكون الزيادة
موجودة وقت العقد ومتجددة في الفرق وعبارة المصنف تحتمل الامرين وان كان الاول من قوله وكذا لو باع الصحيح
ان كون المبيع بدون القيمة اذ لا دلالة لها على عدم اعتبار الاجازة من الثلث في الموضع المذكور وبهذا مباحث
اخرى ا اقتصار الشارحين على بيان وجه الاشكال في المسئلة الثانية يشعر بان الاشكال فيها خاصة وليس بواضح
لان الوجهين مطردان فيها ولعل اقتصارهما لتعلق الاشكال بها ساوان كان الاول من قوله وكذا الاختصاص بالثانية

وقد اوجب الشارح الفاضل ولد المصنف في شرح هذه المسئلة قبل قوله ولو اشترى ابنه بهم بالغبن ب ينبغي ان يراد بالخيار ما يعم
جميع انواع الخيار اذ لا تفاوت بينها وقد سبق الكلام على خيار الغبن والعيب الا ان قوله الجميع ج لا فرق في هذا الحكم بين
كون الخيار للبايع خاصة اوله وللمشتري لانه كان ظاهر قوله والخيار له قد يوهم ارادة اختصاص الخيار به د ولو اشترى
محاباة والخيار له فاجاز مريضا فكما لو باع ه هذا البيع من المعاوضات كالبيع و الهبة التي يجوز الرجوع فيها اذا لزم بفسخ بائع
الرجوع في المرض كذلك ز ينبغي ان يكون هذا الحكم مقيدا بما اذا امتد زمان الخيار الى ما بعد الموت فلو كان موقتا وانقضت
مدته قبل الموت فهنا انه لا حق للوارث فيه وان الاجازة لا تقوم مقام التبرعات لا باعتبار حرمان الارث في التبرع به بكونه
من الاصل ح وكيف كان فقوله اعتق المستوعب فمات قبل السيد ففيه الوجهان وقد سبق ان النفوذ موقوف كذلك ط
لو اسقط المريض حقه من الاولوية في مثل التحجير ففي احتسابه من الثلث وجهان فان اعتبرناه ففي طريق تقويمه نظر اذ
لا يبعد ذلك بالابل هو وسيلة الى التملك ط لما كانت هذه المسئلة من توابع المحاباة اوردها في آخر بحث المحاباة
بالبيع والاقالة فانها من لواحق ذلك قوله اما اجازة الوصية بمورثه او تجيزاته في المرض فمن الثلث قطعا ان اجازة
المريض وانما قطع بكون ذلك من الثلث لبقاء الملك في الوصية والتبرع والاجازة تكشف عن النفوذ والانتقال
كما ان عدمها يكشف عن العدم بخلاف البيع بخيار فان الملك ينتقل به لكنه متزلزل ومن هنا يعلم ان كل موضع بقي
فيه الملك كسب الحكم بكون الاجازة منه من الثلث قطعا فلا يستقيم ما قاله الشارح الفاضل ان الاشكال في الاول على انتقال
المبيع بالعقد مع الخيار وعدمه قوله النوع الثالث الهبة والعوض فيه مسائل ا لو وهب عبده المستوعب واقبض
وقيمته مائتان فكسب مائة ثم مات الواهب فنقول صحت الهبة في شيء وتبعه من كسبه نصف شيء وللورثة مائتان
مثلا ما جازت فيه الهبة فيكون الجميع اشياء ونصفا يعدل الكسب والرقبة وذلك ثلثمائة يخرج قيمة الشيء الى الواحد
خمسة وثمانون وخمسة اسباع وهو ثلثة اسباع الكسب ويبقى للورثة من العبد اربعة اسباعه وذلك
مائة واربعة عشر وسبعان ومثل الكسب مثل نصفه سبعة وخمسون وسبع وهو اربعة اسباعه ومجموع ذلك
واحد وسبعون وثلثة اسباع وهو مثلا ما جازت فيه الهبة لو وهب المريض عبده المستوعب واقبضه وقيمته
مائتان ثم كسب مائة ثم مات الواهب فان الدور لازم لان زيادة نصيب السيد بسبب التركة تحسب زيادة
نفوذ الهبة فيلزم نقصان النصيب فنعرفها بعد ما نعرف نفوذ الهبة ومعرفة قدر ما نفذت فيه الهبة انما يكون اذا عرف
قدر نصيب الوارث من الكسب ولا يعرف الا اذا عرف قدر النافذ بالهبة وطريق التخلص ما سبق مثله في العتق
فنقول صحت الهبة في شيء من العبد وتبعه من الكسب مثل نصفه لان الكسب مثل نصف قيمة العبد ولا كسب المتهب اذ ليس
ذلك مستقبل الواهب بل هو حق المتهب باعتبار انه نماء ما صحت فيه الهبة فلا يكون للوارث في مقابلة
شيء بل يجب ان يكون لهم في مقابل ما نفذت فيه الهبة شيئان فيكون العبد وكسبه معادلا لثلثة اشياء ونصف
فنسقطها يكون سبعة فنقسم عليها ثلثمائة يخرج اثنان واربعون وستة اسباع فالشيء خمسة وثمانون
وخمسة اسباع وذلك ثلثة اسباع العبد ويتبعه من الكسب مثل نصفه وهو ثلثة اسباعه ويبقى للورثة اربعة

اسباع العبد واربعة اسباع الكسب وهي بقدر بيس العبد وذلك مثلا ما جازت بالهبة قوله فان المتهب لو وهب الواهب وماتا ولا مال
لهما سواه فجازت الهبة في شيء وتبعه من كسبه مثل نصفه فيصير شيئا ونصفا فلما عاد وهبه من الواهب صحت هبته في ثلث
ذلك وهو نصف شيء فزده على ما بقي بيد ورثة الواهب فيصير سهم ثلثمائة الا شيئا وهو يعدل مثلي ما جازت بالهبة وهو
شيئان فاذا جبرت وقابلت صار ثلثمائة يعدل ثلثة اشياء فالشيء الواحد مائة وهو نصف العبد وتبعه من كسبه مثل
نصفه وهو خمسون ويبقى مع ورثة الواهب نصف العبد ونصف الكسب وذلك مائة وخمسون ويرجع اليهم بالهبة الثانية
ما جاز بالهبة وذلك خمسون فيجتمع سهم مائتان وهو مثلا ما جاز بالهبة ويبقى مع ورثة الموهوب له مائة وهو مثلا ما جاز
فيه هبة المتهب اي فان كان المتهب في الصورة المفروضة مريضا فوهب من الواهب وماتا ولا مال لهما سوى العبد والكسب
فان الدور لازم من حيث ان معرفة ما صحت فيه الهبة الاولى انما يكون اذا عرف قدر نصيب الواهب الاول من الكسب ومن
الهبة الثانية لان نفوذ الهبة في قدر نصفه فيبقى بيد الوارث بقدر ما جاز بالهبة مرتين ومعلوم ان معرفة قدر نصيبه
منها انما يكون اذا عرف قدر ما صحت فيه الهبة الاولى فان الهبة الثانية انما يصح في ثلثه ونصيب الواهب الاول من الكسب
الباقي بعد اسقاطها يتبعه والتخلص ان يقول صحت الهبة الاولى في شيء ويتبعه من الكسب نصف شيء وذلك شيء ونصف
وصحت الهبة الثانية في ثلث ذلك كله لانه مجموع تركة الواهب الثاني وذلك نصف شيء فزده على ما بقي بيد ورثة الواهب الاول
وهو ثلثمائة الا شيئا ونصفا يصير سهم ثلثمائة الا شيئا وهو يعدل مثلي ما جاز بالهبة الاولى وذلك شيئان فاذا جبرت وزدت على المعادل
مثله صار ثلثمائة يعدل ثلثة اشياء فالشيء مائة وهو ما جاز بالهبة الاولى وذلك نصف العبد وتبعه من كسبه مثل نصفه وهو خمسون
ويبقى مع ورثة الواهب الاول نصف العبد ونصف الكسب وذلك مائة وخمسون ويرجع اليهم ثلث ما جاز بالهبة وهو نصف
العبد ونصف الكسب وانما كان نصف الكسب حاصلا بالهبة لانه تابع للهبة نصف العبد وذلك خمسون فاجتمع لهم مائتان مثلا
ما جاز بالهبة الاولى ويبقى مع ورثة الموهوب له وهو الواهب الثاني مثلا ما جازت فيه الهبة الثانية اعني خمسين وذلك
مائة قوله ج لو وهب اخته مائة لا يملك سواها واقبض فماتت قبله وعن زوج فقد صحت الهبة في شيء والباقي للواهب
ويرجع اليه بالميراث نصف الشيء الذي جازت الهبة فيه فصار معه مائة الا نصف شيء يعدل شيئين اجبر وقابل يصير الشيء خمسين
ذلك اربعون يرجع الى الواهب منها عشرون فيكمل معه ثمانون ويبقى للزوج عشرون لو وهب اخته مائة لا يملك غيرها واقبضها
اياها ثم ماتت عنه وعن زوج ثم مات هو فان الدور لازم لان ما ورثه منها محسوب فيما يجب حصوله للوارث بالتصحيح
الهبة في قدر نصفه فلا يعرف قدر ما صحت فيه الهبة حتى يعرف قدر نصيبه من الارث ولا يعرف قدر النصيب من الارث
حتى يعرف قدر ما صحت فيه الهبة والتخلص ان نقول صحت الهبة في شيء والباقي وهو مائة الا شيئا للواهب ويرجع اليه بالارث
نصف ما جازت فيه الهبة وهو نصف الشيء فصار معه مائة الا نصف شيء يعدل مثلي ما صحت فيه الهبة وذلك
شيئان فاذا جبرت وقابلت كانت المائة معادلة لشيئين ونصف فالشيء اربعون وهو ما جازت فيه الهبة ويبقى
بيد ورثة الواهب ستون ويرجع اليه بالارث عشرون فيكمل معه ثمانون هي لوارثه وذلك مثلا ما جازت فيه
الهبة ويبقى للزوج عشرون قوله ومن طريق الباب ان تأخذ عدد الثلثة نصف وهو ستة فتأخذ ثلثة اسهم ويبقى نصفه

سهام حتى سهم فهو للاخت ويبقى للواهب اربعة فيقسم المائة على خمسة والسهم المسقط لا يذكر لانه يرجع على جميع السهام الباقية بالسوية
فيجب الواهب في هذا الطريق آخر لبيان المسئلة وهو طريق الحشو وبيانه انك تطلب ثلث لان الهبة انما تصح في الثلث وللثلث
نصف ليعود الى الواهب نصف ما صحت فيه الهبة صحيحا وذلك مضروب احد المخرجين في الآخر من مضروب ثلثة في اثنين
وهو ستة فيأخذ ثلثه اثنين ويلقى منهما سهما هو النصف وذلك لان السهم الذي يرجع الى الواهب بالارث محسوب في
جملة مثل ما جازت فيه الهبة لانه من جملة التركة فلا بد من اعتبار السهم الراجع اليه بالارث في جملة مثل ما جازت فيه
الهبة وهما المثلثان لان الذي جازت فيه الهبة الثلث موجب اسقاط السهم الثاني لانه حشو فيبقى بعد خمسة وهي الفريضة
فيقسم المائة عليها والسهم المطرح يرجع على جميع السهام فان قلت يلزم على هذا ان يكون للزوج ازيد من سدس المجموع وهو
باطل لانه انما يستحق نصف ما جازت فيه الهبة وهو الثلث فقط استحقاقه سدس المجموع انما هو امر وهمي تقديري فان
الثلثين المقابلين لما صحت فيه الهبة من جملتها نصف الثلث المستحق بالارث فاذا اعتبر تركة كذلك اعني من جملتها
كان في الحقيقة حظ الاب والزوج انما يستحق بقدره لا اقل فيكون نصيبه خمس الجميع تحقيقا والسدس تقديرا فان
قلت فعلى هذا لا يكون ما صحت فيه الهبة ثلثا لان المنتقل بالهبة هو ثلث المملوك الآن وان كان بعض المنتقل بالهبة داخلا في المملوك
الآن لان سبب تملكه طار على الهبة فاعتبر ملكه في الجملة في مقابل تملك مجموع الثلث بالهبة ليترتب عليه هذا التملك قوله
لو وهب مريض مريضا مائة لا يملك سواها ثم عاد المتهب فوهبها للاول ولا يملك غيرها فقد صحت الهبة في شيء ثم الثانية في ثلثه
بقي للموهوب الاول ثلثا شيء وللواهب مائة الا ثلثي شيء يعدل شيئين اجبر وقابل يخرج الشيء سبعة وثلثين ونصفا رجع الى الواهب
ثلثاه اثنا عشر ونصف وبقي للموهوب خمسة وعشرون لما كان معرفة قدر ما نفذت فيه الهبة الاولى انما يكون اذا عرف قدر
ما نفذت فيه الثانية لان الحاصل بها محسوب من التركة ولا يعرف الا اذا عرف الاول كانت المسئلة دورية وطريق التخلص
ان يقال صحت الهبة في شيء فيبقى للواهب مائة الا شيء ورجع اليه بالهبة الثانية ثلث شيء فيبقى في يد الموهوب الاول
ثلثا شيء وصار للواهب مائة الا ثلثي شيء يعدل مثلي ما جاز بالهبة الاولى وذلك شيئان فاذا جبرت صار مائة تعدل شيئين
وثلثي شيء اذا بسطتها كانت ثمانية فاذا قسمت المائة عليها خرج اثنا عشر ونصف فالشيء سبعة وثلثون ونصف وهو
ما جاز بالهبة الاولى وقد رجع الى الواهب ثلثه وهو اثنا عشر ونصف وبقي للموهوب خمسة وعشرون وللواهب خمسة
وسبعون هي مثلا ما جاز بالهبة الاولى قوله ومن طريق الباب يضرب ثلثة في ثلثة ويسقط من المرتفع سهما يبقى ثمانية
فاقسم المائة عليها لكل سهمين خمسة وعشرون ثم خذ ثلثها ثلثة اسقط منها سهما يبقى منها سهمان فهي للموهوب الاول وذلك
هو الربع في طريق الحشو وتوضيحه انك تطلب عددا له ثلث ولثلثه ثلث لان الهبة الاولى انما تصح في الثلث والهبة
الثانية في ثلثه وذلك مضروب ثلثة في ثلثة وذلك تسعة فيسقط منها سهما باعتبار ان الراجع الى الواهب الاول من الهبة
الثانية محسوب من جملة الثلثين الذين يجب حصولهما للوارث في مقابلة ما صح بالهبة الاولى فهو حشو يبقى ثمانية فيقسم
المائة عليها يخرج لكل سهم اثنا عشر ونصف فلسهمين خمسة وعشرون يأخذ ثلث الاصل وهو ثلثة له سبعة وثلثون ونصف
فاسقط سهما يبقى سهمان للموهوب الاول وهو ربع المائة ويبقى لستة اسهم خمسة وسبعون للواهب الاول وهي مثلا ما جاز بالهبة الاولى

قوله ولو ملك الواهب مائة اخرى فقد بقي مع الواهب مائتان الا ثلثي شيء يعدل شيئين فالشيء ثلثة اثمانها وذلك خمسة وسبعون يرجع الى الواهب
ثلثها يبقى مع ورثته خمسون لا فرق بين هذه والتي قبلها في الحكم بالنسبة الا ان الجائز بكل من الهبتين هنا ضعف الجائز في
الاولى والدور لازم في كل منهما لعدم معرفة الثلث بالهبة الاولى فلو ملك مائتين اخريين صحت الهبة الاولى والثانية في الثلث
ولا دور قوله ولو وهب جارية مستوعبة قيمتها ثلثون ومهر مثلها عشرة فوطئها المتهب ثم مات الواهب فقد صحت الهبة في شيء
ويسقط عنه من مهرها ثلث شيء ويبقى للواهب اربعون الا شيئا وثلث يعدل شيئين فاجبر والمقابلة يخرج الشيء اخماس ذلك وهو ثلثة
وهو اثنا عشر من الجارية فيصح فيه الهبة ويبقى للواهب ثلثة اخماسها والثلثة اخماس مهرها ستة اذا وهب المريض جارية
مستوعبة التركة قيمتها ثلثون ومهر مثلها عشرة واقبضه اياها فوطئها المتهب ثم مات الواهب فالدور لازم اذ لا يعرف قدر
ما صحت فيه الهبة الا اذا عرف قدر التركة ولا يعرف الا اذا عرف قدر ما صحت فيه الهبة ليعلم قدر ما يبقى من مهر المثل للواهب
فانه محسوب من جملة التركة والتخلص بان يقال صحت الهبة في شيء ويسقط من الواطي وهو المتهب من مهر المثل ثلث شيء لانه
مهر عليه لحصته من المملوكة وانما كان ثلث شيء لان مهر المثل بقدر ثلث القيمة وبقي للواهب من الجارية باعتبار قيمتها ومن مهر المثل
اربعون الا شيئا وثلثا يعدل مثلي ما جازت فيه الهبة وذلك شيئان فاذا جبرت اربعين الا شيئا وثلث شيء وثلث وقابلت
بان زدت على الشيئين مثل ذلك صار اربعون يعدل ثلثة اشياء وثلثا وبسطها يكون عشرة ثم يقسم الاربعين عليها يخرج
اربعة فالشيء اثنا عشر وهو خمسا الاربعين وعشرها ونسبته الى الجارية انه خمساها فصحت الهبة في خمسيها ويتبع ذلك
خمسا مهر المثل اربعة ويبقى للواهب ثلثة اخماسها ثمانية عشر وثلثة اخماس مهر مثلها ستة ومجموع ذلك اربعة وعشرون وهو مثلا
ما صح بالهبة قوله وكذا لو وطئها اجنبي ويكون عليه ثلثة اخماس المهر للواهب وخمسان للمتهب الا ان الهبة انما تنفذ فيما زاد
على الثلث مع حصول المهر من الواطي لانه لم يحصل شيء لم تزد الهبة على الثلث وكلما حصل منه شيء نفذت الهبة في الزيادة
على قدر ثلثه اي وكذا القول فيما لو وطئ الجارية في الصورة المذكورة اجنبي فان القدر النافذ فيها من الهبة هو القدر
المذكور وطريق بيانه هو ما ذكر ويكون على الواطي ثلثة اخماس المهر للواهب وخمساه للمتهب لانه تابع ملكه لكن الهبة لا تنفذ
في الخمسين مطلقا بل ذلك انما هو على تقدير حصول المهر من الواطي فبدونه ينفذ في الثلث خاصة ثم كلما حصل منه شيء
نفذت الهبة في بعضه بالحساب والدور بحاله لان نصيب الواهب من ذلك لا يعرف الا بعد معرفة ما يبقى من الجارية بعد نفوذ الهبة
والمنفق نصيب من المهر هو حق للمتهب فلو حصل من المهر ستة فقد صحت الهبة من الجارية في شيء وتبعه من المهر
مثل خمسه لان الستة خمس الثلثين فيعد الجميع ستة وثلثون معادلة لثلثة اشياء وخمس اذا بسطتها كانت
ستة عشر فاذا قسمت عليها ستة وثلثين خرج اثنان وربع فالشيء احد عشر وربع وذلك ثلث وربع سدس
فيتبعه من المهر ثلثه وربع سدسه وذلك اثنان وربع ويبقى ثلثة وثلثة ارباع مع ثمانية عشر وثلثة ارباع ومجموع
ذلك اثنان وعشرون ونصف بقدر ما نفذت فيه الهبة مرتين وانما قلنا ان الهبة انما تنفذ في الثلث على تقدير
عدم حصول المهر لان المحسوب على الوارث من التركة هو الحاصل دون ما سواه فانه في حكم المعدوم اذا عرفت
ذلك ففي عبارة الكتاب مسامحة لان ظاهر قوله وكذا لو وطئها اجنبي الخ مقرر الا ان الهبة انما تنفذ في الخمسين

سواء الا في هذا الحكم وليس ببعيد اذ الاول كذلك ايضا فانه على تقدير عدم حصول المهر من المتهب الواطي لا يصح الهبة من الجارية الا في الثلث
ويمكن ان يجعل الاستثناء راجعا الى المسئلتين معا ويكون المعنى الا ان الهبة انما ينفذ فيما زاد على الثلث في المسئلتين مع حصول
المهر من الواطي سواء كان المتهب ام الاجنبي فيه ينفذ مع المهر قوله وكلما حصل منه شيء نفذت الهبة في الزيادة
على قدر ثلثه نظرا الى الحاصل من المهر لا ينفذ الهبة في قدر ثلثه ومقتضى العبارة ذلك لان الضمير في ثلثه يعود الى الحاصل
وهو الشيء ويمكن تكلف عود الضمير الى الواهب فيكون المعنى ان كلما حصل من المهر شيء نفذت الهبة في الزيادة
على الجارية على قدر ثلث الواهب فيه نظر لانه مع هذا التكلف البعيد لا يستقيم لان الهبة لا ينفذ في الزيادة بل
في ثلثها وليس المراد ثلث المجموع بل ثلث ما يصيب الواهب من المهر بعد اخراج قدر نصيب المتهب منه باعتبار ما عتق منها
وهو خمسها وقدر ثلث نصيب الواهب من المهر هو ربع وسدس الجارية اعني واحدا وربعا في المثال السابق فانه
بقدر ثلث ما يصيب الواهب من ستة وهو ثلثة وثلثة ارباع كما قد سناه ويمكن عود الضمير الى الزيادة بتأويل
الزائد والتقديرية وكلما حصل منه شيء نفذت الهبة في نصيب الواهب الزائد على الجارية على قدر ثلثه وهذا صحيح الا انه
بعيد جدا لا يكاد يتفطن اليه وفي بعض نسخ الكتاب فكلما حصل منه شيء نفذ الهبة في الزيادة على الثلث بقدر ثلثه وهذا
كالاول في الاحتياج الى تقدير نصيب الواهب وتكلف عود ضمير ثلثه الى الزيادة وفيه مسامحة اخرى وهو اعتبار
الزيادة بالاضافة على الثلث وانما الزيادة على الجارية لا على الثلث وبالجملة فالعبارة لا تخلو من تعسف
قوله ولو وطئها الواهب فلا مهر عليه بقدر ما جازت الهبة فيه وهو ثلث شيء يبقى معه ثلثون الا شيئا وثلثا
يعدل شيئين فالشيء تسعة وهو خمس الجارية وعشرها وهو سبعة اعشارها لورثة الواطي وعليهم العقر الذي
جازت الهبة فيه ثلثه فان اخذ من الجارية بقدرها صار له خمسها لو كان الواطي في الجارية في الوضع
المذكور هو الواهب كان عليه من مهرها بقدر ما جازت الهبة فيه وهو ثلث شيء لانه يبقى عشر مرة الى المهر بقدر
ثلثها يبقى مع الواهب من الجارية ما قيمته ثلثون الا شيئا وثلثا يعدل مثلي ما جازت فيه الهبة وهو شيئان
فبعد الجبر يكون ثلثون معادلة لثلثة اشياء وثلث اذا بسطتها كانت عشرة فيقسم عليها ثلثين يخرج بالقسمة ثلثة
فالشيء تسعة وهو خمس الجارية وعشرها فصحت الهبة في خمس الجارية وعشرها وبقي لورثة الواطي ثلثة
اعشارها وعليهم اداء عقر ما جازت فيه الهبة لانه دين على الواهب فان اخذ ذلك من الجارية بقي ثلثة
اخماسها للورثة وهي بقدر ما نفذت فيه الهبة مرتين وكل ثلثه بما اصابه من المهر فلها ويسقط عن الواطي
نصيبه من الجارية وذلك واضح قوله لو تزوج على مائة مستوعبة ومهر المثل عشرون فلها المثل عشرون
وبالمحاباة شيء ولورثته ثمانون الا شيئا يعدل مثلي ما جاز بالمحاباة وذلك شيئان اجبر وزد فيصير ثلثة اشياء
يعدل ثمانين فالشيء ستة وعشرون وثلثان وهو الجائز بالمحاباة فيجتمع لها بالمحاباة ومهر المثل ستة واربعون وثلثان
ولورثته ثلثة وخمسون وثلث مثلا المحاباة ولا دور لو كان النكاح بمهر المثل ماضيا من الاصل لم يجب الشروع
في الوضع المذكور على المريض يوجب ان ينفذ المحاباة في ثلث الباقي وهو ثمانون ويبقى للورثة ثلثاه فلا دور

فلا وجه لاطالة المصنف باستخراج ما نفذت فيه المحاباة وما يبقى للورثة بالجبر والمقابلة اذ هو معلوم بدون ذلك
قوله فان ماتت قبله دخلها الدور فان المحاباة بقدر ما يرجع بعضه اليه بالارث فيقول لها بالمثل عشرون وبالمحاباة
شيء وللزوج ثمانون الا شيئا ورجع اليه نصف مالها وهو عشرة ونصف شيء فيجتمع معه تسعون الا نصف شيء يعدل مثلي
ما جاز بالمحاباة وذلك شيئان فاذا جبرت وقابلت صار معك شيئان ونصف يعدل تسعين فالشيء ستة وثلثون وهو
الجائز بالمحاباة فيكون لها بالمثل عشرون وبالمحاباة ستة وثلثون ويبقى مع الزوج اربعة واربعون ويرجع
اليه بالارث النصف ثمانية وعشرون فيجتمع معه اثنان وسبعون وهو مثلا الجائز بالمحاباة ويبقى مع ورثتها ثمانية
وعشرون انما دخل المسئلة المفروضة الدور اذا ماتت الزوجة المذكورة قبل الزوج لان المحاباة تزيد
برجوع بعضها اليه بالارث كما ذكره المصنف وتنقيحه انها ماتت بزيادة نصيب الزوج لا محالة لزيادة تركة
ومعلوم ان نصف تركتها يرجع اليه وبزيادة المحاباة تنقص تركته لان النصف الآخر من تركتها ينتقل الى
ورثتها ومعرفة قدر ما صحت فيه المحاباة لا يكون الا اذا عرف قدر تركته وبالعكس والتخلص بان يقول صح لها بمهر المثل عشرون
وبالمحاباة شيء فيبقى للزوج ثمانون الا شيئا ورجع اليه بالارث نصف تركتها وذلك عشرة ونصف شيء فكل مع الزوج
تسعون الا نصف شيء يعدل مثلي ما جاز بالمحاباة وهو شيئان الى آخر ما ذكره المصنف قوله ولو اوصت بثلث مالها فلها بالمثل
عشرون وبالمحاباة شيء وللوصية ثلثه وهو ستة وثلثان وثلث شيء يرجع الى الزوج نصف الباقي وهو ستة
وثلثان وثلث شيء فزد على ما بقي معه وذلك ثمانون الا شيئا فيجتمع معه ستة وثمانون وثلثان الا ثلثي شيء يعدل مثلي ما جاز بالمحاباة
وذلك شيئان فاذا جبرت وقابلت صار معك شيئان وثلثا شيء يعدل ستة وثمانين وثلثين فابسط الجميع اثلاثا يصير
الاشياء ثمانية والدراهم مائتين وستين فاقسم الدراهم على الاشياء يخرج من القسمة اثنان وثلثون ونصف وهو
الشيء وذلك المحاباة فزد ذلك على مهر المثل وهو عشرون يصير اثنين وخمسين ونصفا فاعط ثلثها للوصية
وهو سبعة عشر ونصف واعط نصف الباقي وهو سبعة عشر ونصف للزوج بالارث فزد ذلك على ما بقي معه وهو سبعة
واربعون ونصف يصير خمسة وستين مثلي المحاباة انما قسمت عدد الدراهم على الاشياء لان هذا احد الطريقين
في معرفة معادل الشيء الواحد من العدد فان خارج القسمة هو معادله وانما بسطت الجميع اثلاثا لان الكسر هنا
ثلث فبسطتها من جنسه فان قيل خارج قسمة الكسور على الكسور كسور فكيف صار الخارج وهو اثنان وثلثون
ونصف صحاحا قلت لما كان خارج القسمة ما ذكر كان تعدد الكسور هو ثلث الشيء فثلث امثاله هو الشيء وذلك ما ذكر
وان اردت نسبت الشيء الى الشيئين والثلثين فان خارج النسبة ثلثة اثمان فمعادل الشيء من ستة وثمانين
وثلثين ثلثة اثمانها وهو اثنان وثلثون ونصف قوله فان كان عليها دين عشرة واوصت بثلث مالها الخ
ليس في هذه شيء يحتاج الى الايضاح الا قوله فيصير بعد الجبر والمقابلة ثلثة وثمانون وثلث يعدل شيئين وثلث شيء
فاذا بسطت الجميع اثلاثا صار قيمة الشيء الواحد ثلثة وتوضيحه انك تبسط كلا من المتعادلين
من جنس الكسر فيكون الاشياء ثمانية والدراهم مائتين وخمسين اذا قسمت الدراهم على الاشياء كان خارج

التسعة احدا وثلثين وربما فيعادل الشيء من الدراهم هو ذلك وهو ثلثة اثمان ثلثة وثمانين وثلث فنظران ذلك معادل
الشيء الواحد بالقسمة والنسبة معادة قوله ويحصل بيد ورثة الزوج ثمانية واربعون وثلثة ارباع فينقص الصدق وفي بعض
النسخ فينقص الصداق وكل منهما صحيح لكن النسخة الاولى اوفق لقوله وثلاثة عشر وثلاثة ارباع بالميراث وهي فينقص الصداق
اما العشر فينقص الصداق حيث بطل بعضه ورجع الى الزوج واما بسبب حصول نقص الصداق ببطلان البعض المنتقض لعوده
الى الزوج والحاصل لان الاثار للتسبية او بعض مع (قو) ولو وهب جارية مستوعبة وقيمتها مائة وعقرها خمسون
فوطئها رجل بشبهة ثم مات فالعقر من جملة التركة لصحة الهبة في شيء من الجارية وبتبعها من العقر مثل نصفه وللورثة
شيئان مثلا الهبة فيصير ثلثة اشياء ونصفا فاقسم عليها قيمة الجارية والعقر وهو مائة وخمسون تخرج من القسمة اثنان
واربعون وستة اسباع وهو ثلثة اسباعها وفيه صحت الهبة من الجارية ومعه من العقر احد وعشرون وثلثة
اسباع للمتهب ويبقى للورثة اربعة اسباعها وهو سبعة وخمسون وسبع ومن العقر مثل نصف ذلك ثمانية وعشرون
واربعة اسباع وذلك خمسة وثمانون وخمسة اسباع وهو مثلا ما صحت فيه الهبة لا ريب ان هذه المسئلة دورية
لان العقر يستحق بعضه الواهب فيزيد تركته وتزداد الهبة فيقل عقره فيه وينقص الهبة والطريق ما ذكر وينتهي الى
معادلة مائة وخمسين لثلثة اشياء ونصف فاذا بسطت الاشياء كان سبعة فان قسمت عليها مائة وخمسين خرج بالقسمة
احد وعشرون وثلثة اسباع وذلك نصف الشيء فالشيء اثنان واربعون وستة اسباع وان نسبت الشيء وهو اثنان
من سبعة الى السبعة كان سبعين فيعادل الشيء من مائة وخمسين سبعيها وذلك هو اثنان واربعون وستة اسباع
(قو) ولو وطئها المتهب جازت الهبة من الجارية في شيء وتبعها من العقر مثل نصفه فيصير شيئا ونصفا وللورثة
شيئان مثلا ما صحت فيه الهبة فالمجموع ثلثة اشياء ونصف فاقسم عليها مائة وخمسين قيمة الجارية والعقر تخرج بالقسمة
اثنان واربعون وستة اسباع وهو ما صحت فيه الهبة وتبعه مثل نصفه من العقر فيسقط لانه حصل بما ملكه يبقى للورثة
الواهب من الجارية اربعة اسباعها وهي ستة وخمسون وسبع ويبقى لهم من العقر مثل نصف ذلك ثمانية وعشرون واربعة اسباع فاذا
من الموهوب له ومجموع ذلك خمسة وثمانون وخمسة اسباع مثلا الجائز بالهبة لا فرق بين هذه الوضع والذي
قبله الا ان نصيب المتهب من العقر يسقط اذ لا يجب على نفسه شيء وما سواه من البيان ومقدار ما صحت فيه الهبة لا يتفاوت
فيه (قو) ولو وطئها الواهب جازت الهبة في شيء وتبعه مثل نصفه ولورثة الواهب شيئان فاقسم عليها الرقبة وهو مائة
ويسقط باقي العقر باستيفاء الواهب بالوطي فيخرج من القسمة ثمانية وعشرون واربعة اسباع وذلك قدر الهبة
وله من العقر مثل نصفه وذلك اربعة عشر وسبعان والمجموع ذلك اثنان واربعون وستة اسباع ويبقى لورثة الواهب سبعة
وخمسون وسبع وهو مثلا الهبة لو وطئ الواهب الجارية في الصورة المذكورة كان قدر نصيبه من العقر ساقطا عنه
اذ لا يجب عليه العقر لوطي مملوكته ويجب عليه للمتهب بقدر ما صحت فيه الهبة والدور لازم لان معرفة قدر ما صحت
فيه الهبة انما يكون اذا عرف قدر ما بقي من التركة بعد اخراج ما يلزمه من العقر لان ذلك كالدين يخرج من الاصل
ويكون الهبة من ثلث الباقي ولا يعرف ذلك الا اذا عرف قدر النافذ من الهبة والتخلص بما ذكر وما قال ان قيمة الرقبة يقسم على

هي مبسوط ثلثة اشياء ونصف فيخرج بالقسمة اربعة عشر وسبعان فالشيء ثمانية وعشرون واربعة اسباع وهو ما صحت فيه الهبة
وان شئت نسبت الشيء الى السبعة وهو اثنان منها فيكون سبعيها فيعادلهما المائة سبعا وذلك ما ذكر (قو) ولو وطئها اجنبي
جازت الهبة في شيء وبطلت في مائة الا شيئا وعلى الواهب عقر ما جازت فيه الهبة وهو نصف الموهوب له عقر ما بطلت فيه
الهبة وهو خمسون الا نصف شيء فيصير مع الواهب مائة وخمسون الا شيئا وهي يعدل مثلي ما صح فيه الهبة وذلك شيئان فاذا
جبرت وقابلت صار معك اربعة اشياء تعدل مائة وخمسين فالشيء يعدل سبعة وثلثين ونصفا وذلك قدر الهبة
وبطلت في اثنين وستين ونصف وعلى الواهب عقر ما وطي خمسون الا نصف شيء وهو احد وثلثون وربع فاذا اخذ ما على
الموهوب له ثمانية عشر ونصف مرد على ما بقي للواهب فيكون خمسة وسبعين وذلك مثلا الجائز بالهبة اي لو وطي الواهب
والمتهب الجارية الموهوبة المذكورة في الوضع السابق والوطي بالشبهة كما في كل وضع من الوضع السابقة فان الواهب
يستحق على المتهب حصته من العقر فيرده الى تركته ويجب عليه للمتهب منه بقدر ما صحت فيه الهبة من الجارية فيستحق من التركة
ومعرفة قدر كل ما صحت فيه الهبة وما بطلت فيه انما يكون اذا عرف الاخر فلزم الدور بل هو لازم هنا بسببين
فان وطي كل منهما لو انفرد لزم الدور كما سبق فاذا اجتمعا كانا معا مستلزمين له والتخلص بان يقال صحت الهبة
في شيء وبطلت في مائة الا شيئا والمعقود الثانية لمعرفة ما يجب على المتهب بوطيه وهذا كان الاستثناء هنا بما كان
سنذكره ان شاء الله ... فيقال على الواهب عقر ما صحت فيه الهبة وهو نصف شيء لان الوضع ان العقر ما صحت
فيه الهبة وهو نصف شيء لان الوضع ان العقر بقدر نصف القيمة وعلى المتهب عقر ما بطلت فيه الهبة وذلك قدر نصفه خمسون
الا نصف لان الذي بطلت فيه مائة الا شيئا فيصير مع الواهب مائة وخمسون الا شيئين لان الذي بطلت فيه الهبة
مائة الا شيئا وحصته من العقر خمسون الا نصف شيء وعليه عقر ما صحت فيه الهبة نصف شيء ومجموع ذلك مائة
وخمسون الا شيئين وذلك معادل لمثلي ما صحت فيه الهبة وهو شيئان فاذا جبرت مائة وخمسين الا شيئين وزدت
على المعادل وهو الشيئان مثل ذلك صار معك مائة وخمسين يعدل اربعة اشياء فاذا عملت بالقسمة كان ربعها ...
مائة وخمسين اربعها وهو ما ذكر فصحت الهبة من الجارية في هذا القدر وهو ثلثة اثمانها وبطلت في خمسة اثمانها
وهو مقدار اثنين وستين ونصف وعلى الواهب عقر ما وطي اعني حصة المتهب منه ونصف شيء وذلك ثمانية عشر
وثلثة ارباع هي ثلثة اثمان العقر وعلى المتهب عقر ما وطي وهي حصة الواهب خمسون الا نصف شيء وذلك احد
وثلثون وربع هي خمسة اثمان العقر فيقع التقاص في ثمانية عشر وثلثة ارباع لان كل واحد منهما له في ذمة
الاخر ذلك ويبقى للواهب على المتهب اثنا عشر ونصف فاذا ضم هذا الى ما للواهب من الجارية وهو اثنان وستون
ونصف وذلك مائة الا شيئا يكمل معه خمسة وسبعون هي مثلا ما صح بالهبة وذلك مائة وخمسون الا شيئين (ز)
لو اعتق جارية قيمتها ثلث التركة ثم تزوجها على الف ودخل سقط المسمى والا دار لان ثبوته يبتني على النكاح المتوقف
على صحة العتق في جميع المتوقف على بطلان المسمى ليخرج من الثلث اذ العتق المريض وصية وقيمتها ثلث التركة ثم
تزوجها على مهر ودخل فالذي قاله الشيخ والجماعة بناء على ان تبرعات المريض محسوبة من الثلث ان المسمى يبطل

لان ثبوته يستلزم نفيه وما كان ثبوته مستلزما لنفيه فهو محال اما الاولى فلان المسمى انما يثبت اذا كان النكاح صحيحا ولا يصح
الا اذا صح عتق جميع الجارية ولا يصح عتق جميعها الا اذا وسع الثلث قيمتها ولا يسعها الا ان انتفى المسمى فثبوت
المسمى يستلزم نفيه واما الثانية فظاهرة وكلام المحرر في التذكرة قوله وان لم يعين قابله وهو ان المعتقة يخير فان عفت
من مهرها اعتقت وصح النكاح وان لم يعف كان لها من مهر المثل بقدر ما عتق منها ولا تيد فيه اذا عرفت ذلك
فاعلم ان قول المص ثم تزوجها على الف اخر لا حاجة في تصوير المسئلة الى كون المسمى ثلث التركة لانه لو تزوجها
على ما يحول العتق بثلث التركة عن قيمتها لو صح فلم يعتق جميعها ولم يصح النكاح وفي التذكرة اطلق المهر والتقييد بكونه
ثلثا وهو الاولى والتقييد بقوله ودخل لان نكاح المريض بدون الدخول باطل عندنا كما سبق وقوله والا دار معناه وان لم
يسقط المسمى لزم الدور ثم هذا الدور يحتمل ان يراد به الدور الحقيقي وقوله المتوقف على صحة العتق في الجميع المتوقف
على بطلان المسمى يشعر بذلك لان توقف كل من الشيئين على الاخر هو الدور الحقيقي ويحتمل ان يراد به الدور المستعمل عند
الفقهاء فان التوقف هنا ثابت من الجانبين فان النكاح وان توقف على صحة العتق لامتناع نكاح المملوكة نكاحا عقديا
الا ان صحة العتق غير متوقف على بطلان المسمى اذ لا منافي بينهما واتفاق الثاني بينهما العارض وهو ضيق التركة لا ينفي
توقفه على بطلانه اذ لو اتفق حصول مال اخر لم يكن صحة العتق متوقفة على بطلان المسمى وكيف كان فالمختار بطلان المسمى
كما قاله وان وجب بالدخول شيء من مهر المثل بنسبة المعتق لان ذلك عوض عن اتلاف منفعة البضع فثبوته قهري كالارش سواء
زاد عن المسمى او نقص عنه والى هذا اشار بقوله نعم يثبت مهر المثل وان كان اكثر من المسمى ولا يثبت الا قدر ... مهر المثل
لانه كالارش وانما صور بنحو الاستدراكية لان نفي المسمى لضيق التركة ... العتق ... مهر المثل ...
مهر المثل ثابت على وجه قهري وليس كالمسمى ومع ذلك فان الثابت هنا ليس تمام مهر المثل بل بنسبة المعتق والمسمى انما يثبت
اذا ثبت عتق الجميع فيلزم الدور لان القدر اللازم من المهر كدين يلحق التركة فيوجب نقصان ما عتق واذا نقص ما عتق
نقص ما يلزم من المهر واذا نقص زاد ما يعتق وطريق التخلص ما اشار اليه بقوله فلو كان بقدر ثلث صح العتق في شيء ولها من
مهر المثل بازائه وللورثة شيئان بازاء ما عتق فالتركة في تقدير اربعة اشياء شيئان للجارية وشيئان للورثة فيعتق ثلثة
ارباعها ولها ثلثة ارباع مهر المثل والباقي للورثة اي فلو كان مهر مثلها بقدر ثلث التركة كقيمتها ... العتق في شيء ولها
من مهر المثل بازائه شيء وللورثة شيئان بازاء ما عتق منها فالتركة وهي الجارية وما معها وهو مثلاها في تقدير اربعة اشياء
فيقسم ثلثة على اربعة تخرج ثلثة ارباع فالشيء ثلثة ارباع الجارية او نسبة الشيء الى الاربعة ... فالمعتق من الجارية
ربع التركة وهو ثلثة ارباعها ويبقى ثلثة ارباع مهر المثل والباقي هو ربع الجارية ومثل قيمتها وربع المثل الاخر للورثة
وذلك مثلا ما عتق منها وما استحقته من المهر غير محسوب لانه كالارش (قو) ولو كان مهرها نصف قيمتها وهي مستوعبة
عتق منها ولها بعد ... نصف شيء وللورثة شيئان فبسط الجميع سبعة فلها ثلثة ولهم اربعة فيعتق ثلثة اسباعها اي
لو كان مهر مثل الجارية نصف قيمتها وهي مستوعبة للتركة فالدور لازم بسبب الدخول بها لانها تستحق من مهر المثل بقدر
ما عتق منها وينفذ العتق في ثلث الباقي منها بعد القدر الذي استحقته من مهر المثل وبزيادته نقل التركة فينقل المعتق منها

وبنقصانه تزيد فيقال عتق منها شيء ولها من مهر المثل بقدر نصفه لان مهر المثل نصف القيمة وللورثة شيئان في مقابل
ما عتق منها فيكون الجارية معادلة لثلثة اشياء ونصف فبسط الاشياء فيكون سبعة فالشيء سبعاها فينعتق سبعاها ولها
من مهر المثل قدر نصف ذلك وهو سبع وللورثة في مقابل العتاقة (قو) ولو اراد الورثة ان يدفعوا حصتها من مهرها
وهو سبعها ويعتق منها سبعاها وسترق خمسة اسباعها فليس لهم ذلك اختلف كلام المص في هذه المسئلة فقال في
التحرير لو اراد الورثة دفع حصتها من مهرها وهو سبعها وليعتق منها سبعاها وتسترق خمسة اسباعها فلهم ذلك ولو لم
يجب مهرها من قيمتها وليس فيها ... وهو ثلث قيمتها كان وجها وقال في التذكرة ثم البيع المعروف الى المهران رضيت
به مهرا لها ما من المهر فذاك ويعتق عليها حين ملكته لا بالاعتاق الاول وان استغرقت سبعها في مهرها فيحصل في المسئلة
قولان احدهما ان الورثة مخيرون في دفع دينها الذي استحقته مهرا لما عتق منها فان دفعوه من عينها ورضيت به عتق
ملكها اياه وان ارادوا دفعه من محل اخر وسبق سبع الجارية ملكا لهم بعد ذلك لانهم مخيرون في جهات الاداء ولهم
ان يستاثروا باعيان التركة ويؤدوا الدين من اموالهم الثاني انه لا خيار للورثة لان المسمى في باقي القيمة لتعتق
ثابت فاذا ثبت لها في التركة دين كان انعتاقها بالطريق اولى فلا يكون للورثة خيار وهذا واضح بناء على المسمى الا ان
الحكم على هذا التقدير لا يختص بهذه المسئلة بل جميع المسائل التي قبلها وبعدها يكون الحكم فيها كذلك ومحل لهما ان ليتنع من قبول بعضها ومن
صريح كلام التذكرة توقف الامر على رضاها وانما يتم هذا اذا قلنا ان المسمى وعوضه منوط برضاها وهو محتمل (قو) هل النكاح
في هذه المسائل صحيح والاقرب ذلك هذه الظاهر نعم لان المريض مالك متمكن من التصرف والمنافي لم يتحقق وانما ينكشف عند الموت
وقد صرح بذلك في التحرير (قو) ولو كان ملك مع الجارية قدر نصف قيمتها عتق ثلثة اسباعها ولها ثلثة اسباع مهرها وان
قبل العتق بانها لما اخذت ثلثة اسباع مهرها نقص المال فيعتق منها ثلث الباقي وهو ثلثة اسباعها وطريقه ان يقول اعتق
منها شيء ولها بمهرها نصف شيء وللورثة شيئان يعدل ذلك الجارية ونصف قيمتها فالشيء سبعاها وسبعا نصف قيمتها وهو
ثلثة اسباعها فهو الذي عتق منها وما قدر نصف ذلك من المال بمهرها وهو ثلثة اسباعه اي لو كان للمريض الذي اعتق وتزوج
الجارية ملك معها قدر نصف قيمتها فانه عتق منها ثلثة اسباعها واستحقت من مهر المثل بالنسبة وذلك ثلثة اسباع
وانما كان ما انعتق منها قليلا لانها تستحق من مهرها بنسبة المنعتق فاذا استحقت من المال ثلثة اسباعه كان المعتق منها
وهو ثلثة اسباعها بقدر ثلث الباقي فلم يبق الثلث زائدا على ذلك ولا ريب في لزوم الدور حيث ان قدر المنعتق منها لا يعلم
الا اذا علم قدر نصيبها من المهر وبالعكس وطريق التخلص ان يقول عتق منها شيء ولها بمهرها نصف شيء وللورثة شيئان
مثلا المنعتق منها فالجارية ونصف قيمتها يعدل ثلثة اشياء ونصفا فبسط الجميع يكون الاشياء سبعة والجارية ونصف
القيمة ثلثة فان قسمت ثلثة على سبعة فالخارج ثلثة اسباع الجارية وان نسبت الى مجموع الاشياء كان سبعيها
فالشيء سبعا مجموع الجارية والمال وذلك ثلثة اسباعها فان سبعي المال بقدر سبعي الجارية ولها بالمهر نصف ذلك
وهو ثلث اسباعه وللورثة اربعة اسباعها واربعة اسباع المال وهي بقدر سبعيها وذلك بقدر ما عتق منها مرتين
(قوله) ولو كان ملك مثل القيمة عتق اربعة اسباعها ولها اربعة اسباع مهرها ويبقى للورثة ثلثة اسباعها وخمسة اسباع

قيمتها وذلك يعدل مثلي ما عتق منها وطريقه ان يجعل السبعة الاشياء معادل لما بقيت فيعتق منها بقدر سبعي الجميع وهو اربعة
ارباعها ويستحق سبع الجميع بمهرها [؟] اربعة اسباع مهرها اي لو كان المريض المعتق ان نكح تلك مثل قيمة الجارية والصورة
ما تقدم وهي ان مهر مثلها نصف قيمتها فالدور بحاله والمعتق منها اربعة اسباعها ولها من مهر المثل اربعة اسباعه وهي
سبعا قيمتها وبقي للورثة ثلثة اسباعها وخمسة اسباع قيمتها وذلك مثلا ما عتق منها وطريق ذلك ان يقول عتق منها شيء ولها من مهرها
نصف شيء وللورثة شيئان فالجارية وقيمتها يعدل ثلثة اشياء ونصفا فاذا بسطت الاشياء كانت سبعة فاذا قسمت
القيمتين على السبعة الاشياء خرج اثنان فالشيء اربعة وان نسبت الشيء الى السبعة كان سبعها فهو سبعا مجموع الجارية
والقيمة وذلك اربعة اسباع الجارية فيعتق ذلك ولها من مهر المثل اربعة اسباعه وهي بقدر سبعي القيمة وان كان تلك مثلي
قيمتها عتقت كلها وصح نكاحها لانها تخرج من الثلث ان اسقطت مهرها وان لم يسقط عتق ستة اسباعها ولها ستة اسباع مهرها
ويبطل عتق سبعها ونكاحها اي ان كان المعتق المذكور يملك مثلي قيمة الجارية المذكورة عتقت كلها وصح نكاحها بشرط
ان يسقط مهرها لانها اذا اسقطت مهرها وسع الثلث قيمتها اذ لا دين فتعتق وصح فيصح النكاح وان لم يسقط عتق
ستة اسباعها ولها ستة اسباع مهر المثل ويبطل عتق سبعها ونكاحها ويحصل للورثة سبعها وقيمة واربعة اسباع الاخرى و
ذلك مثلا ما عتق منها وطريق معرفة ذلك حيث ان الدور لازم ان يقال عتق منها شيء ولها مهر المثل نصفه وللورثة شيئان
وبعد البسط هي سبعة معادلة لمثلي رقبة وقيمتها فان قسمت الثلثة على السبعة الاشياء خرج ثلثة اسباع هي نصف الشيء فالشيء
ستة اسباع الجارية وان نسبت الشيء الى السبعة فهو سبعاه والمعتق منها سبعا مجموع التركة وذلك ستة اسباعها ولها من
مهر المثل ستة اسباعه هي ثلثة اسباع قيمتها فيعتق سبعها واربعة اسباع قيمة وقيمة كاملة وذلك مثلا ما عتق منها اذا عرفت
ذلك فاعلم ان المريض قوله ان اسقطت مهرها يحتمل ان يراد به المسمى ويحتمل ان يراد به استحقاقه من مهر المثل فان اريد الاول فلابد
من تقييده بكون الابراء قبل الحكم [؟] وذلك قبل الموت لان النكاح محكوم بصحته ظاهرا مادام حيا فاذا مات ولم
يخلف ما يسع قيمة الجارية والمهر المسمى يعني بطلان النكاح وبذلك صرح المصنف في التحرير وان اريد الثاني فلابد من
تقييده بكون المسمى قد بطل لانه مع موت المسمى لا يستحق شيئا من مهر المثل ولابد من ان يراد بالمهر على هذا التقدير بعضه
لانها في الصورة المذكورة لا تستحق جميعه ويحتمل ان يراد بالمهر مطلق ما يستحق في ذمة السيد بالنكاح او الوطي م ر ولو خلف
اربعة امثال قيمتها صح عتقها ونكاحها وصداقها لان ذلك يخرج من الثلث ينبغي ان يراد بالمهر ما لو ادبه تلك قيمة الجارية
لان مهر المثل كما دون في نكاح المريض لا يحسب من الثلث كما تقدم انما المحسوب من الثلث ما زاد عليه لو سمى الزائد ولابد من
ان يراد كون المسمى قدر قيمتها لانه لو كان اقل لكان المعتبر بعد اخراج المسمى بقاء ما بقي ثلثه بقيمة الجارية من التركة
وان اطلقه المصنف اعتمادا على ما سلفه في اول البحث حيث قال لم تف وجاء على ثلث اخر م ر ولو زوج امته عبدا وقبض
الصداق واتلفه ثم اعتقها فلا خيار لها اذ لو فسخت لارتد المهر ولم يخرج من الثلث فيبطل العتق والخيار اي لو زوج
المريض امته عبدا وقبض الصداق واتلفه ثم اعتق وثلث التركة لا يزيد على قيمتها ويستفاد هذا التقييد من العبارة
من قوله فيها بعد ولم يخرج من الثلث فلا خيار لها بالعتق في فسخ النكاح والحالة هذه لانها لو اختارت الفسخ لاستحق الزوج

الرجوع بالمهر فيكون دينا على السيد فينقص ثلث التركة عن قيمة الجارية فيبطل عتق جميعها ويبطل الخيار ايضا فثبوت الخيار يؤدي
الى نفيه وكلما ادى ثبوته الى نفيه فثبوته محال ولابد من فرض كون الفسخ قبل الدخول لانه اذا دخل استقر المهر فلم يبطل بالفسخ
فلا يلزم المحذور م ر ولو اوصى له ببنته فمات قبل القبول وخلف اخا فقبل عتقت ولم ترث والا لحجبت الاخ فيبطل القبول
فيبطل الارث اي لو اوصى موص لرجل ببنته فمات الموصى له المذكور ايضا قبل القبول قام وارثه مقامه كما تقدم فلو كان الوارث
اخا فقبل الوصية عتقت البنت ولم ترث من تركة ابيها شيئا اذ لو ورثت لحجبت الاخ فخرج عن كونه وارثا فيبطل
قبوله فيبطل العتق والارث فيكون ثبوته مؤديا الى نفيه فيكون محالا لكن يرد عليه ما تقدم على ان القبول كاشف لزوم ثبوت
الارث نفوذ العتق من حين الموت فلا يكون الاخ وارثا بل يكون محجوبا بالبنت لاستحالة ان يرث الابعد مع وجود الاقرب
وقد اجاب المصنف عن هذا الاشكال في اول كتاب الوصايا في البحث عن ان قبول الوصية كاشف او ناقل بما حاصله ان
العتق لا يمكن كونه القابل وارثا ظاهرا الا في نفس الامر كالاقرار وعلى ذلك بنى الحكم والاحتمال المذكور في مسئلة ابن عم الذي كورة
في تصرفات المريض وفي هذا الجواب نظر لان الاقرار يتصور صحته من الوارث ظاهرا الا في نفس الامر بل يتعين ذلك
والا لكان الاقرار كذبا واما القبول فانما يعتبر من الوارث حقيقة اذ لو قبل الوارث ظاهرا مع وجود وارث حقيقة
هو اقرب منه ثم تبين الحال لم يعتد بذلك القبول قطعا ولا استبعاد في ان يقال اذا قبل الاخ بعد ثبوت استحقاقه في جميع
التركة انكشف ان عتق البنت دون ارثها لوجود منافيه وهو استحقاق الاخ الارث بعد موت اخيه فلا سبيل الى
بطلانه لتحقق ثبوته والتحقيق انه قد لا يعني شيئان كاشفية القبول وثبوت الارث فطلب الترجيح ومعنا فلما ناقلنا
المذكرة(?) الموضعين السابقين م ر لو وهب عبدا مستوعبا فقتل العبد الواهب فان اختار المتهب الدفع دفع اجمع نصفه بالجناية
ونصفه بانتقاض الهبة فيه لان العبد قد صار الى الورثة وهو مثل النصف فيتبين صحة الهبة في نصفه اي لو وهب المريض
عبدا مستوعبا للتركة فقتل العبد الموهوب الواهب ومعناه ان يكون القتل خطا بقرينة قوله فان اختار المتهب اي لان
الاختيار في دفع الجاني او فدائه انما يكون الى مولى العبد ودل المصنف على ان ينبغي دون العبد فان اختار المتهب دفع العبد دفعه
اجمع وذلك انما يكون اذا كانت الدية بقدر قيمته فصاعدا فان نسخ شيء نفذت فيه الهبة تعلقت به الجناية اذ لا يستحق المولى
على مملوكه الجاني مالا وكل ما تعلقت به الجناية اجمعها اذا رق المولى في تصير العبد كله لورثة الواهب بعضه بالجناية
وبعضه بانتقاض الهبة فيه فيتبين صحة الهبة في نصفه لان الى حصل للورثة وهو مجموعه بقدر النصف مرتين وكل ما نفذ
فيه التصرف فلابد من حصول ضعفه للورثة فان قيل اذا كان العبد للورثة على كل حال فاي فائدة في معرفة قدر ما صحت فيه
الهبة قلنا ربما صدر منه تصرف يتوقف على الاذن قبل اداء الورثة له فيعلم قدر ما صار الى المتهب يعلم مقدار الموقوف
على رضاه من التصرف وكذا فطرته لو حدث في ذلك الوقت موجبا ومونته ونحو ذلك ولو اكتسب شيئا كانت حصة
المتهب من الكسب ثابتة على ملكه فلو اكتسب مثل قيمته قبل القتل ثم قتل وبعد الجناية وقبل الموت فالدور لازم
اذ لا يعرف قدر ما صحت فيه الا اذا عرف نصيب المتهب من الكسب وبالعكس فنقول صحة الهبة في شيء من العبد
وبقوة من الكسب شيء ثم رجع ما صحت الهبة فيه الى الورثة بدفع المتهب له في الجناية فصار بايديهم مجموع العبد وباقي الكسب

معادلا لشيئين فالعبد وكسبه بقدر ثلثة اشياء فالشيء ثلثاه فصحت الهبة في ثلثيه وللمتهب ثلثا كسب العبد وثلث الكسب بقدر ما صحت فيه
الهبة مرتين فعلم ان الوضع المذكور في الكتاب لا دور فيه بل يعلم قدر ما صحت فيه الهبة بادنى ملاحظة م ر وان اختار الفداء
بخلاف قيل باقل الامرين وقيل بالارش القولان في ان العبد الجاني خطاء اذا اراد مولاه افتكاكه هل يفتكه باقل الامرين
من القيمة والارش او بالغا ما بلغ قد سبق ذكرهما وسياتي ان شاء الله تعالى الكلام عليهما في موضعه م ر فان كانت قيمته
دية فنقول صحت الهبة في شيء ويدفع اليهم باقي العبد وقيمة ما صحت الهبة فيه وذلك يعدل شيئين فالشيء نصف العبد
اي فان كانت قيمة العبد بقدر الدية واختار المتهب الفداء مع ما دل عليه قوله وان اختار الفداء لزم
الدور لانا لا نعرف قدر التركة الا بمعرفة حتى نعرف قدر ما يحصل بالفداء وان كان لو فطنا ان يكون القيمة بقدر
الدية فيتعين ان الواصل للورثة قدر تمام قيمة العبد فيصح الهبة في قدر نصف القيمة وذلك نصفه في
ان يكون هو الذي يفدى الا ان ذلك لا يخرج الوضع عن كونه دوريا اذا عرفت ذلك فنقول لتخلص صحت الهبة
في شيء ويدفع اليهم باقي العبد وهو عبد الا شيء وقيمة ما صحت فيه الهبة فان شئت قلت هو شيء لان القيمة بقدر الدية
فيكون عبد الا شيء وشيء يعدل شيئين مثل ما صحت فيه الهبة فيكون العبد معادلا لشيئين وان شئت قلت باقي العبد
وقيمة ما صحت فيه الهبة معادل الشيئين وقد صحت الهبة في شيء من العبد فيكون العبد وقيمة ما صحت فيه الهبة
معادلا لثلثة اشياء ولا ريب ان قيمة ما صحت فيه الهبة شيء اذ هي بقدره والدية بقدر القيمة فاذا اسقطته
بشيء بقي العبد معادلا لشيئين فالشيء النصف م ر ولو كانت قيمته ثلثة اخماس الدية فاختار فداه بالدية فقد صحت
الهبة في شيء ونفديه بشيء وثلثين فصار مع الورثة عبد وثلثا شيء يعدل شيئين فالشيء ثلثة ارباع فيصح الهبة
في ثلثة ارباع العبد فيصح الهبة ويرجع الى الواهب ربع ماية وخمسون وثلثة ارباع الدية سبعماية وخمسون فصار
الجميع تسع ماية وهو مثلا ما صحت فيه الهبة اي لو كانت قيمة العبد في الوضع السابق بقدر ثلثة اخماس الدية وذلك
ستماية دينار فان الدية الف فان اختار المتهب دفعه فلا بحث اذ الهبة صحيحة في نصفه رجوع مجموعه الى وارث
الواهب كما سبق وان اختار الفداء وقلنا انه يفديه باقل الامرين فكذلك وان قلنا بالارش كاينا ما كان فان
الدور لازم فان زيادة الهبة يقتضي زيادة الارش فيزيد الهبة وهكذا فنقول صحت الهبة في شيء ويفديه
المتهب بشيء وثلثي شيء لان نسبة الدية الى القيمة انها مثلها وثلثا مثل فيصير مع الورثة عبد وثلثا شيء يعدل
مثلي ما صحت فيه الهبة وذلك شيئان فتقابل ثلثي شيء بمثلها يبقى عبد يعدل شيئا وثلثا فالشيء ثلثة ارباعه وهو ما
صحت فيه الهبة ويرجع الى الواهب ربع ماية وخمسين وثلثة ارباع الدية سبعماية وخمسون فصار
الجميع تسعماية وذلك مثلا ما صحت فيه الهبة اعني ثلثة ارباع العبد فان قيمتها اربعماية وخمسون م ر ولو ترك
الواهب ماية دينار الى قيمة العبد فان اختار دفع العبد دفع ثلثه وربعه وذلك قدر نصف جميع المال
بالجناية وما بقيه لانتقاض الهبة فيصير للورثة العبد والماية وهو مثلا ما جازت فيه الهبة اي لو ترك
الواهب ماية دينار اخرى سوى العبد والصورة السابقة بحالها من ان قيمته بقدر ثلثة اخماس الدية فالماية

محسوبة من التركة مع قيمة العبد والدور لازم في معرفة قدر ما صحت فيه الهبة سواء اختار دفع العبد ام الفداء فان اختار
الدفع فالطريق ان يقول صحت الهبة في شيء ثم رجع ما صحت فيه الهبة الى الورثة وهو الشيء فصار بايديهم جميع العبد والماية
معادلا ما صحت فيه الهبة مرتين وذلك شيئان فالشيء ثلثماية وخمسون وهو ثلث العبد وربعه ونصف جميع المال م ر
وان اختار الفداء وقد علمت انه اذا لم يترك شيئا فدى ثلثة ارباعه فاذا ترك ماية فدى ثلثة ارباع الماية بعد ذلك سبعة
اثمان العبد فيفديه بسبعة اثمان الدية م ر ما سبق هو حكم ما اذا اختار دفع العبد وهذا حكم ما اذا اختار المتهب فداه
وتحقيقه انك قد علمت فيما تقدم ان الواهب اذا لم يخلف مع العبد شيئا يفدى ثلثة ارباع العبد حيث خلف
معه ماية فدى منه ايضا قدر ثلثة ارباعها من الهبة وذلك سبعة اثمان العبد فهذا الذي صحت فيه الهبة وفداه
بسبعة اثمان الدية وطريقه ان يقال صحت الهبة في شيء ويفديه المتهب بشيء وثلثي شيء فيصير مع الورثة عبد وماية
وثلثا شيء يعدل مثلي ما صحت فيه الهبة وذلك شيئان فيقابل ثلثي شيء بمثلها يبقى عبد وماية يعدلان شيئا وثلثي فالشيء
ثلثة ارباعهما وذلك خمسماية وخمسة وعشرون وهي سبعة اثمان العبد مثل سبعة اثمان الدية ثمانماية وخمسة وسبعون
ويصير الى الورثة ثمن العبد خمسة وسبعين مع الماية فيجتمع لهم الف وخمسون وهو مثلا ما صحت فيه الهبة م ر
لو اعتق عبدا مستوعبا قيمته ماية فقطع اصبع سيده عتق نصفه وعليه نصف قيمته ويصير للسيد نصفه ونصف قيمته
وذلك مثلا ما عتق واوجبنا نصف القيمة لان عليه من ارش جنايته بقدر ما عتق منه فنقول عتق منه شيء وعليه شيء
للسيد فصار مع السيد عبد الا شيء وشيء يعدل شيئين فاسقط شيئا بشيء بقي ما معه من العبد يعدل شيئا مثل ما عتق
منه حيث كانت دية الاصبع بقدر قيمة العبد ولا يجب للسيد عليه شيء الا باعتبار ما تحرر كما علم غير مرة من انه لا يجب لمالك
على ماله مال لم يجب للسيد عليه من الدية بقدر ما تحرر منه فيلزم الدور اولا يعلم قدر ما تحرر منه حتى يعلم قدر التركة ولا يعلم
قدرها حتى يعلم قدر الحاصل من الدية ولا يعلم قدره حتى يعلم قدر ما تحرر فيقال عتق منه شيء ووجب من دية الاصبع شيء
اذ ديتها بقدر قيمته فصار مع السيد عبد الا شيء وشيء يعدل مثلي ما عتق فيه وذلك شيئان فاسقط شيئا بشيء بقي عبد
الا شيء وشيء يعدل شيئين فاذا اكملت عبد الا شيء وشيء بالشيء الذي معه كان العبد معادلا لشيئين ولا يخفى ان معرفة
قدر المنعتق يحصل بادنى التفات لمن تهزن من دون ذلك لان الحاصل للسيد هو قدر قيمة العبد لبعض
ببطلان العتق وبعض بالدية سواء كان المنعتق قليلا او كثيرا فيعتق الشيء من العبد مقدار نصف
الحاصل لورثة السيد وذلك نصف العبد وان كان كذلك لان قيمة الجناية بقدر القيمة ولو تفاوتتا لم يعلم
بدون الجبر والمقابلة وما جرى مجراه م ر ولو كانت قيمة العبد ماتين عتق خمساه لانه عتق فيه شيء وعليه
نصف شيء للسيد فصار للسيد نصف شيء وبقي العبد يعدل شيئين فيكون قيمة العبد يعدل شيئا ونصفا
وهو ثلثة اخماسه والشيء الذي اعتق خمساه اي لو كانت قيمة العبد ماتين في الوضع السابق وهو ان
يكون مستوعبا فيعتقه سيده في المرض ثم يقطع اصبعه خطا فلزوم الدور واضح والتخلص ان يقال
عتق منه شيء وعليه للسيد نصف شيء يعدل مثلي ما عتق وذلك شيئين فاذا اجبرت عبد الا شيء بشيء وزدت نصف

فاسقط

مثلا ما عتق منه كان عبد ونصف شيء يعدل ثلثة اشياء فاسقط نصف شيء بمثله يكون العبد معادلا لشيئين ونصف فاذا بسطت
الاشياء كانت خمسة فالشيء خمسا العبد فيعتق ويستحق السيد خمسي الدية وذلك بقدر المنفق مرتين قوله ولو كانت قيمته
خمسين فادون فاعتق كله لانه يلزمه مائة وهو مثلاه واكثر لا ريب ان كل شيء عتق منه وجب من الدية بقدره مرتين
على تقدير كون قيمته في الفرض المذكور خمسين واكثر من مرتين على تقدير كونها دون خمسين فقد حصل شرط نفوذ العتق
وهو حصول مثلي المنفق للورثة قوله وان كانت قيمته ستين فنقول عتق منه شيء وعليه شيء وثلثا شيء للسيد مع بقية العبد يعدل ستين
فنقول فقيمة العبد اذن ثلث فيعتق منه ثلثة ارباعه اي لو كانت قيمته في الفرض المذكور ستين لم يعتق كله لفقد الشرط بل يلزم الدور
فيقول عتق منه شيء فوجب عليه من الدية شيء وثلثا شيء لان الدية بقدر قيمته مرة وثلثي اخرى فحصل للسيد بقية العبد وهو عبد
الا شيئا وشيء وثلثا شيء من الدية وذلك يعادل الشيئين مثلي ما عتق من العبد فالعبد معادل لشيء وثلث لانك تكمل عبدا الا شيئا بشيء
فيصير عبدا وثلثا شيء يعدل شيئين فتقابل ثلثي شيء بمثلها يبقى عبد يعدل شيئا وثلثا فالشيء ثلثة ارباع العبد فيعتق ثلثة ارباعه
وقيمتها خمسة واربعون وعليه ثلثة ارباع الدية وهي خمسة وسبعون ويرجع الى السيد من العبد ربعه خمسة عشر ويجمع
ذلك تسعون هي بقدر ما عتق مرتين قوله وعلى هذا القياس الا ان ما زاد من العتق على الثلث ينبغي ان يتوقف على
اداء ما يقابله من القيمة كما لو دبر عبدا وله دين فكلما قبض من الدين شيء عتق من الموقوف بقدر ثلثه اي وعلى هذا
القياس الذي سبق بيانه القول في غير ذلك من الفروض فانه قد سبق بيان حكم ما اذا كانت قيمته اقل من الدية
او اكثر او مساوية وكل فرض غير ذلك فانه لا يخرج عن الاقسام الثلثة لكن يجب ان يعلم ان ما كان من العتق
زايدا على ثلث العبد لاجل زيادة الدية على قيمته انما ينفذ اذا ادى ما يقابله من القيمة لامتناع نفوذ التبرع في كل
قبل ان يحصل للوارث مثلاه وذلك كما لو دبر عبدا وله دين فكلما قبض من الدين شيء وصار الى الوارث عتق
من الموقوف من العبد زايدا على الثلث بقدر ثلثه ومثله ما لو كان له مال غايب واعلم ان قوله ينبغي يراد به
هنا الوجوب للقطع بعدم حصول العتق في الزايد بدون حصول ما يقابله من القيمة وفي انعتاق الثلث وجهان كما لو اعتق
عبدا وله مال غايب لا يخرج من الثلث الا باعتباره او اوصى بعين لشخص وله مال غايب وانما يساويها الثلث بضميمة
قوله لو اعتق عبدين دفعة قيمة احدهما مائة والآخر مائة وخمسون فجنى الاخس على النفيس جناية نقصته ثلث قيمته
وارشها كذلك ثم مات السيد اقرع بين العبدين فان وقعت قرعة الحرية على الجاني عتق منه اربعة اخماسه
وعليه اربعة اخماس ارش جنايته وبقي لورثة السيد خمسه وارش جناية والعبد الآخر وذلك مائة وستون
مثلا ما عتق منه بان نقول عتق منه شيء وعليه نصف شيء لان جنايته بقدر نصف قيمته بقي للسيد عبد الا شيئا ونصف شيء مع بقية العبدين
يعدل شيئين فعلمنا ان بقية العبدين شيء ونصف فاذا اضيف اليه ذلك الشيء الذي عتق صار الجميع يعدل لان
شيئين ونصفا فالشيء الكامل خمساها وذلك اربعة اخماس احدهما اي لو اعتق عبدين مستوعبين دفعة قيمة احدهما
مائة والآخر مائة وخمسون واحترز بكونه دفعة عما لو اعتقهما على التعاقب فان الذي ينفذ فيه العتق هو
الاول خاصة ولا قرعة فاذا جنى الاخس وهو الادون قيمة على الآخر جناية نقصته ثلث قيمته فيخرج من

مائة وخمسين الى مائة والفرض ان ارش الجناية ايضا كذلك وكانت الجناية في حيوة المولى واحترز به عما لو كانت
الجناية بعد موته فان الارش على تقدير ان يخرج بالقرعة حرية الجاني لا يرجع الى المولى فيحسب من تركته بل يستحقه الوارث
فاذا مات السيد اقرع بين العبدين اذ لا سبيل الى تنفيذ العتق فيهما فيجب المكن بل يجب ان يجمع الحرية في واحد
كما سبق ولا ترجيح لاحدهما على الآخر فاما ان يخرج قرعة الحرية على الجاني او على الآخر فان وقعت على الجاني عتق
منه اربعة اخماسه وعليه اربعة اخماس ارش الجناية وبقي لورثة السيد خمسه والواجب من ارش الجناية
والعبد الآخر وذلك مائة وستون مثلا ما عتق منه وانما يعلم ذلك بالطريق المخلص من الدور
دورية لانا لا نعلم قدر ما عتق منه حتى نعلم قدر التركة ولا نعلم حتى نعلم قدر الواجب من الارش فان المسئلة
ذلك حتى نعلم قدر المنفق لان لزوم الارش دائر مع الحرية والطريق ان نقول عتق منه شيء وعليه من الدية
نصف شيء لان الجناية بقدر نصف قيمة الجاني فان قيمته مائة موجب الجناية خمسون فيبقى للسيد بقية
الجاني ونصف شيء مع العبد الآخر وذلك يعدل شيئين مثلي ما عتق فعلمنا من هذا ان عبد الا شيئا والعبد الآخر
من معادل الجميع هو الشيئان مثل ذلك بعين ما ذكرنا فاذا جبرت عبد الا شيئا بشيء وزدت على المعادل مثله
صار العبدان معا يعدلان شيئان ونصفا فاذا بسطت كانت الاشياء خمسة فالشيء الكامل خمسا العبدين
لانه خمسا الخمسة وان قسمت العبدين على الخمسة خرج مثل ذلك ايضا وخمسا العبدين اربعة اخماس احدهما لان كل
واحد منهما يساوي مائة فان النفيس نقص بالجناية ثلث قيمته ورجع الى مائة ومعلوم ان قيمة اربعة اخماسه
ثمانون والحاصل للورثة مائة وستون وهي ضعفها واعلم ان قول المصنف فاذا اضيف الى ذلك الشيء الآخر
عتق الا لا حاجة اليه لان المراد لا استثنا الا بان يضاف الاستثنا كما فيه لتعين معادل المجموع فيعلم منه معادله
الشيء اما كونه الشيء المنفق او غيره فلا دخل له في البيان ولا ضرورة الى التصريح به قوله وان وقعت
على المجني عليه عتق ثلثه وثلث ارش جنايته يتعلق برقبة الجاني وذلك ثلث الدية لان الجناية على من ثلثه حر
يضمن بقدر ما فيه من الحرية والرق والواجب من الارش يستغرق قيمة الجاني فيستحقه بها ولا يبقى للسيد
مال سواه فيعتق ثلثه ويرق ثلثاه اي وان وقعت قرعة الحرية على المجني عليه عتق ثلثه خاصة لان انعتاق ثلثه الثلث فيه
اذ لو لم يكن مال سوى انعتاق الثلث منه ويستحق من دية الاحرار بنسبة ما فيه من الحرية وقد قررنا
ان الجناية يوجب ثلث الدية فيكون ثلثها ثلث اذ لو كان جزءا لاستحق جميع ثلث الدية فيستحق ثلث الثلث
ثلث الحر وذلك يتبع الدية وهو مائة احد عشر دينارا وجزء من احد عشر جزءا من دينار وهذا مستغرق
لقيمة الجاني فيستحقه جميعه ويسقط الباقي اذ لا يجني الجاني على اكثر من نفسه ويجي فلا يبقى للسيد مال سوى المجني عليه
فيكون ثلثاه رقا ولو اوجبت الجناية ربع الدية لزم الدور لان في العبد الآخر محسوب من ضعف المنفق فنقول
عتق منه شيء واستحق من الدية شيئين ونصفا لان ربع الدية بقدر قيمته مرتين ونصفا وبقي للورثة شيئان

مثلا ما عتق فالعبد ان يعادلان خمسة اشياء ونصفا فاذا بسطتها كانت احد عشر فالشيء جزآن من احد عشر من العبدين وذلك اربعة
اجزاء من المجني عليه فهو المنفق ويستحق من الآخر عشرة اجزاء ومن احد عشر جزءا منه ويبقى للورثة سبعة اجزاء من المجني عليه
وجزء من الآخر هي مثلا ما عتق واعلم ان قوله لان الجناية على من ثلثه حر يضمن بقدر ما فيه من الحرية والرق يريد به
ان الضمان للدية وعدمه مرتب على باقي المجني عليه من الحرية والرق فبقدر الحرية يضمن وبقدر الرقية يسقط وان كان
ظاهر العبارة لا يساعد على ذلك الا ان المراد معلوم قوله ولو كانت قيمة احدهما خمسين وقيمة الآخر ثلثين فجنى الادنى على
الاعلى حتى صارت قيمته اربعين فان وقعت القرعة على الادنى عتق منه شيء وعليه ثلث شيء يبقى لا الثلث وباقي الشيئين
فظهر ان العبدين شيئان وثلثان فالشيء ثلثة اثمانهما وقيمتها سبعون فيعتق ثلثة اثمانه وعشرون وربع وهي من الادنى نصفه
وثلثه وربع سدسه اي لو كانت قيمة احد العبدين المستوعبين المعتقين دفعة خمسين وقيمة الآخر ثلثين فجنى الادنى
على الاعلى جناية نقصته خمس قيمته وذلك عشرة وكانت الجناية في حيوة المولى فالدور لازم فان وقعت قرعة الحرية
على الادنى عتق منه شيء وعليه من ارش الجناية ثلث شيء لان نسبة الارش الى قيمته انه ثلثها فيجب منه بنسبة المنفق
وهذا الثلث والعبد الآخر مع باقي الجاني وهو عبد الا شيئا يعدل مثلي ما عتق وهو شيئان فاذا جبرت عبد الا شيئا بشيء
وزدت على معادله مثله فالبقية الثلث من عبدان يعدلان شيئين وثلثي شيء فاذا بسطت ذلك بلغ ثمانية فالشيء ثلثه
اثمانها فهو ثلثة اثمان العبدين وان قسمت العبدين على ثمانية فعادل الشيء منها ثلثة اثمانها وكان المجموع قيمتها سبعين
كان ثلثة اثمان ذلك ستة وعشرين وربعا وهي من الادنى نصفه وثلثه وربع سدسه ولو قال سبعة اثمانه لكان احسن
هو المنفق ووجب عليه ثلث ذلك ثمانية وثلثه ارباع وهي سبعة اثمان الارش فصار الى الورثة هذا الثلث
وثمن العبد وهو ثلثة دنانير وثلثه ارباع ومجموع العبد الآخر وقيمة ذلك اثنان وخمسون ونصف وهو بقدر
ما عتق مرتين قوله وان وقعت على الآخر عتق ثلثه وعتق من الجناية اكثر من قيمة الجاني فيا فداء بها او بقدر المعتق
اي لو وقعت قرعة الحرية على العبد الآخر وهو المجني عليه عتق ثلثه لا محالة اذ اقل الاحوال ان لا يحصل المولى سواه والثلث خمسين
الجناية وذلك ستة وستون وثلثان لان الواجب ان ارش الجناية خمس الدية كما سبق التنبيه عليه في اول المسئلة وهذا ازيد من
ضعف قيمة الجاني فيستحقه المجني عليه ولا يبقى للمولى مال سوى المجني عليه ولو اراد المولى ان يفديه بقيمته فله ذلك قوله ولو جنى
عبد على حر جناية وقيمته خمسماية فعفا عن موجبها ثم مات ولا شيء له سوى موجبها فان اختار السيد الدفع فلا يجب لان
موجب الجناية مثلا قيمة العبد فيكون العبد لورثة المجني عليه اي لو جنى عبد على حر جناية وقيمة العبد خمسماية فعفا الحر
عن موجبها ولا بد من فرض كون الجناية خطاء اذ الجناية عمدا لا يوجب المال والاكثر على المريض في العفو عنها ولا خيار
للسيد في الفداء او الدفع ويجي فان اختار السيد الدفع اي دفع الجاني فلا يجب لان موجب الجناية مثلا قيمة العبد فالدفع
اليهم دون استحقاقهم والحق ان هذا التعليل ليس بحسن لان الانظار انما هو في عفو المجني عليه لا في دفع العبد او الفداء
بالنسبة الى تصرف سيده وهذا التعليل انما يستقيم دليلا على جواز الدفع من السيد على الاكتفاء به بالنسبة الى المجني عليه

والتعليل

والتعليل الصحيح ان يقال فلا يجب لان المجني عليه بعد العفو لا يستحق سوى الجاني لعدم الكلام في تعيين العبد لكان ملكا لورثة المجني عليه
ويمكن ان يكون المراد فان اختار السيد الدفع فلا يجب في دفع جميع العبد لان موجب الجناية مثلا قيمته فما سقط بالعفو
فالباقي مستوعب الا ان فيه تكلفا كثيرا قوله وان اختار الفداء فيقول جاز العفو في شيء من القيمة ويبقى خمسماية الا شيئا يفديها
السيد بمثلها لان الدية هي مثلا القيمة فيصير لورثة المجني عليه الف الا شيئين يعدل مثلي ما جاز فيه العفو وهو شيئان فيصير
اربعة اشياء يعدل الفا فالشيء مائتان وخمسون وهو قدر العفو وذلك نصف العبد ويفدي السيد النصف الآخر بمثل قيمته
وهو نصف الدية وهو مثلا ما جاز فيه العفو اي وان اختار السيد الفداء وقلنا انه يفديه بالارش كما بيناه كان و
العبارة وان كانت خالية من هذا القيد الا انه لا بد منه اذ لو قلنا انه يفديه باقل الامرين لم يكن نقيضه وبين ما
اذا اختار الدفع فانه على هذا التقدير انما يدفع جميعه اذا استوعب الارش اذ لو نقص منه لم يدفع الجميع نعم لا واعلم وما سبق
من كلامه يدل على اعتبار هذا القيد فيلزم الدور لان قدر ما جاز فيه العفو فنقول للتخلص جاز العفو في شيء من القيمة
ويبقى خمسماية الا شيئا يفديها السيد بمثلها وانما اعتبرنا جواز العفو في شيء من القيمة دون العبد لان الفداء لما كان زايدا
على القيمة لم يظهر اثر الزيادة لو نظرنا الى العبد فلم ينظر الى القيمة ما جرى الحكم عليها وانما قلنا ان السيد يفديها بمثلها لان الدية
مثلا القيمة فيصير لورثة المجني عليه الف الا شيئين يعدل مثلي ما جاز فيه العفو وهو شيئان فاذا جبرت صار الف يعدل
اربعة اشياء فالشيء مائتان وخمسون وقدر العفو وذلك نصف العبد ويفدي السيد النصف الآخر بمثل قيمته وهو خمسماية
وذلك نصف الدية وهو مثلا ما جاز فيه العفو وهو ايضا الف الا شيئين وان شئت قلت صح العفو في شيء
من العبد فيبقى عبد الا شيئا يفديه السيد بمثليه وهو عبدان الا شيئين يعدلان شيئين فاذا جبرت كان عبدا معادلا
لاربعة اشياء فالشيء نصف العبد قوله ولو كانت قيمته ستماية واختار الفداء جاز العفو في شيء ويفدي
السيد الباقي بمثله ومثل ثلثه فيصير لورثة المجني عليه الف الا شيئا وثلث شيء يعدل مثلي ما جاز بالعفو وهو شيئان
فاذا جبرت وقابلت صار ثلثة اشياء وثلث شيء يعدل الفا فبسط الجميع اثلاثا يصير ثلثة آلاف يعدل احد عشر
شيئا فالشيء الواحد يعدل مائتين واثنين وسبعين وثمانية اجزاء من احد عشر جزءا من ذلك هو الجايز العفو وهو خمسة
اجزاء من احد عشر ويفدي باقيه بمثله ومثل ثلثه من الدية وذلك خمسماية واربعون وخمسة اجزاء من احد
عشر جزءا من دينار وذلك جاز فيه العفو لو كانت قيمة العبد الجاني ستماية فنسبتها الى الدية انها ثلثة اخماسها
ونسبة الدية اليها انها مثلها ومثل ثلثيها فلذلك قال يفدي السيد الباقي بمثله ومثل ثلثيه وانما يصير لورثة المجني عليه الف
الا شيئا وثلثي شيء لان الذي جاز فيه العفو من العبد شيء وسقط من الدية مثله ومثل ثلثيه وهو شيء وثلثا شيء
فيسقط ذلك من الدية بمثل ما ذكر ولا ريب ان هذا الذي بقي يجب ان يعدل مثلي ما جاز بالعفو وهو شيئان فيكون
الف الا شيئا وثلثي شيء يعدل شيئين فاذا جبرت وقابلت كان الف يعدل ثلثة اشياء وثلثي شيء فاذا بسطت
الاشياء كانت احد عشر لانك اذا اردت ان تبسط الالف اثلاثا ليصير الجميع كسورا متجانسة فيكون حاصل
القسمة هو معادل الشيء من الالف وان شئت قسمت الالف بحالها وقسمتها على احد عشر فخارج القسمة

مثل ذلك كان خمسون معادلا لشيئين ونصف فالشيء عشرون فهو الذي صحت فيه الهبة من العبد وهو خمسة فيسقط مقابلته
من الارش وهو خمسة وذلك عشره لان الارش نصف القيمة وبطلت الهبة في ثمانين هي اربعة اخماس العبد فوجب
للموهوب له نصفها وهو اربعون من اربعة اخماس الارش وذلك خمسون الا نصف شيء وبقي لورثة الواهب
اربعون هي ايضا خمسون الا نصف شيء وهو يعدل شيئين واعلم ان قوله فاذا اجبرت وقابلت صار خمسين يعدل شيئين
قد كان الاولى ان يقول صار خمسون بالرفع على انه اسم صار فان السياق يقتضي ان يجعل هو الجبر وان المجموع واحدة
والنصب صحيح على انه خبر صار والاسم محذوف تقديره صار ذلك خمسين ونحوه فيكون الكلام جملتين على ان يعدل
جملة مستقلة قوله ولو جنى على الواهب بنصف قيمته جازت الهبة في شيء ويرجع نصفه بالجناية فيصير للورثة ماية الا نصف
شيء وذلك يعدل مثلي ما جاز فيه الهبة وهو شيئان فاذا اجبرت وقابلت صار ماية يعدل شيئين ونصفا فالشيء الواحد
اربعون وهو الذي جازت فيه ويرجع نصفه بالجناية فيصير مع ورثة الواهب ثمانين مثلا ما جازت فيه الهبة اي
لو جنى العبد الموهوب المستوعب الذي قيمته ماية على الواهب بنصف القيمة فالدور بحاله لان قدر التركة لا يعلم حتى يعلم
قدر المستحق بالجناية ولا يعلم حتى يعلم قدر ما صحت فيه الهبة ولا يعلم حتى يعلم قدر التركة فنقول صحت الهبة في شيء ويرجع
بالجناية الى الواهب نصف شيء لان الارش بقدر نصف القيمة ويبطل الهبة في ماية الا شيء وبعد اعتبار الراجع بالجناية يبطل
في ماية الا نصف شيء يعدل شيئين مثلي ما جازت فيه الهبة وبعد الجبر يظهر ان الشيء اربعون وقول المصنف فيصير مع ورثة
الواهب ثمانين مثلا ما جازت فيه الهبة كذا وجد في نسخة معتبرة بنصب ثمانين ورفع مثلا وعلى ثمانين مكتوب بخط
ولا ريب في ان الرفع هو مقتضى السياق بل هو المتعين على انه اسم يصير لكن يمكن تحلف تقدير اسمها محذوفا مثل فيصير
الجميع مع ورثة الواهب ثمانين ويجوز ذلك ويكون قوله مثلا خبر المبتدأ محذوف وان بعد والامر سهل قوله ولو انه
جنى على الواهب والموهوب على كل واحد بنصف قيمته جازت الهبة في شيء ويرجع نصفه بالجناية ويبطل الهبة
في ماية الا شيء ويرجع نصف ذلك بالجناية فاذا اراد بقي مع الموهوب بعد الاخذ والرد خمسون وقع ورثة الواهب
خمسون بعد الاخذ والرد وذلك يعدل مثلي ما جازت فيه الهبة وذلك شيئان فيكون قيمة الشيء الواحد خمسة وعشرين
وهو الجائز بالهبة ويبطل في خمسة وسبعين فاذا اراد بقي في يد ورثة الواهب خمسون مثلا ما جاز فيه العفو
اي لو جنى العبد المذكور اولا الموهوب على الواهب والموهوب معا على كل واحد بنصف قيمته فالدور لازم من وجهين
لان معرفة ما صحت فيه الهبة لا يكون الا اذا علم قدر التركة ولا يعلم الا اذا علم ما يستحقه بالجناية عليه لانه من جملة
التركة وكذا ما يستحقه الموهوب بالجناية عليه لا يعلم التركة الا اذا علم لان التركة هي ما يبقى بعده ولا يعلم كل منهما
حتى يعلم قدر ما صحت فيه الهبة فنقول صحت الهبة في شيء ويرجع نصفه بالجناية على الواهب اليه وبطلت في ماية الا اشياء
فان استحقاق نصف شيء بالجناية فرع صحة الهبة فيه ويرجع نصف ما بطلت فيه الهبة الى المتهب بالجناية عليه فيصير مع
المتهب شيء للواهب نصفه ومع الواهب ماية الا اشياء للمتهب نصفه وهو خمسون الا نصف شيء فاذا تقاصا
بقي مع الموهوب له بعد اخذ خمسين الا نصف شيء ورد نصف شيء خمسون كاملة ومع ورثة الواهب خمسون ايضا بعد

هو معادل ثلث الالف فعادل الى ثلثا اشلا فان قسمت ثلثه الالف على احد عشر خرج بالقسمة مائتين واثنين وسبعين وثمانية
اجزاء وان قسمت الفاضل احد عشر خرج تسعون دينارا وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من دينار فهي معادل ثلث الى
فعادل الى ثلثا اشلها وهو ما ذكر وذلك من العبد خمسة من احد عشر جزءا منه لانك اذا قسمت ستماية على احد عشر
خرج بالقسمة اربعة وخمسون وستة اجزاء من احد عشر جزءا من دينار وذلك واحد من احد عشر من ستماية فبقي من
العبد ستة اجزاء من احد عشر جزءا منه وذلك ثلثماية وسبعة وعشرون دينارا وسبعة دنانير وثلثة اجزاء من احد
عشر جزءا من دينار يفديها السيد ومثليها من الدية وذلك خمسماية وخمسة واربعون دينارا وخمسة اجزاء من احد
عشر جزءا من دينار وهي مثلا ما جاز بالعفو بقدر الثلث مرتين وهي ايضا الف الا ثلث وثلث شيء لان الثلث وثلثه الثلثين
واربعة وخمسون وستة اجزاء من احد عشر جزءا من دينار قوله ولو كانت قيمته ستماية فدى السيد الباقي بثلثه وثلثه اسباعه
الخ لا يخفى انه بملاحظة ما سبق في بيان الصورة المتقدمة يعرف طريق الصور المذكورة كلها واعلم انه لو قال بدل قوله وهو
ثلثه وثلثا ثمنه سدسه وربعه لكان اولى لان الكسر المفرد اولى من تحويل الى الكسر المضاف ومعلوم ان مخرج ثلث الثمن اربعة
وعشرون وثلثه وثلثا ثمنه عشرة وهي ربع وسدس وكذا قوله وهو نصفه وثلثا ثمنه فلو قال ثلثه وربعه لكان اولى وقوله
ولو كانت قيمة العبد ثمانماية كان الذي يجوز فيه العفو بموجب ما تقدم من العمل خمسة اجزاء من ثلثة عشر انما كان كذلك
لانه بعد العمل والجبر يصير الالف معادلة لثلثة اشياء وربع اذ البسط كانت عشر فالشيء اربعة عشر من الف وهو
ثلثماية وسبعة دنانير وتسعة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من دينار ونسبتها الى العبد انها خمسة اجزاء من ثلثة
عشر جزءا منه لانك اذا قسمته على ثلثة عشر خرج بالقسمة احد وستون وسبعة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من دينار وهي
جزء واحد من ثلثة عشر جزءا من العبد قوله ولو كان قيمة الغالي [illegible] ان الدور فانه يلزم اذا كان
الفداء بالارش كما كان مع زيادة على القيمة فلو قلنا ان الفداء باقل الامرين فلا دور كما سبق وكذا الواختار دفع الجاني
قوله لو وهب عبدا مستوعبا قيمته ماية فجنى على الموهوب بنصف قيمته جازت الهبة في شيء من العبد ويجعل للموهوب
نصف ما بطلت فيه الهبة بالجناية وذلك خمسون الا نصف شيء ويبقى لورثة الواهب خمسون الا نصف شيء وذلك مثلا
ما جازت فيه الهبة وهو شيئان فاذا اجبرت وقابلت صار خمسين يعدل شيئا ونصفا فالشيء عشرون وذلك ما جازت فيه
الهبة وبطلت في ثمانين يرجع على المجني عليه نصفها بالجناية اربعين فيصير للموهوب ستون ويبقى للورثة اربعون وهو
مثلا ما جازت فيه الهبة اي لو وهب المريض عبدا مستوعبا للتركة قيمته ماية فجنى على الموهوب جناية خطأ توجب نصف قيمته
فان معرفة قدر ما صحت فيه الهبة انما يكون اذا عرف قدر التركة ولا يعرف الا اذا علم قدر ما يرجع للموهوب بالجناية اذ التركة
التي يعتبر ثلثها هي ما يبقى بعد ارش الجناية ولا يعرف قدر الارش الا اذا عرف قدر ما صحت فيه الهبة فنقول صحة الهبة في شيء
من العبد وبطلت في ماية الا اشياء فاستحق الموهوب نصف ذلك وهو خمسون الا نصف شيء لان الارش لو وقع
على مجموع العبد وسقط نصيب ما صحت فيه الهبة اذ لا يجب للمالك على عبده مال فبقي لورثة الواهب خمسون
الا نصف شيء يعدل مثلي ما صحت فيه الهبة وذلك شيئان فاذا اجبرت خمسين الا نصف شيء بنصف شيء وزدت على مثل

خمسين الا نصف شيء من ماية الا اشياء واعدا نصف شيء وذلك يعدل مثلي ما جازت فيه الهبة وهو شيئان فالشيء خمسة وعشرون
وهو الجائز بالهبة وبقي خمسة وسبعون من ماية الا اشياء فيأخذ المتهب نصفها سبعة وثلثين ونصفا وهي خمسون الا نصف
شيء وبقي له نصف شيء وهو اثنا عشر ونصف من خمسين الا نصف شيء ويرجع اليهم بالجناية مما صحت فيه الهبة نصف
شيء وهو اثنا عشر ونصف وذلك خمسون مثلا ما جازت فيه الهبة ولا يخفى ان قول المصنف مثلا ما جاز فيه العفو
سهو القلم اذ لا عفو ههنا بل التصرف الحاصل ههنا هو الهبة وكان المصنف رحمه الله نقل المسائل السابقة فحمل ان
التصرف الواقع عفو وليس كذلك قوله والفروع كثيرة ذكرنا اصولها ربما يقال ان المذكور ههنا فروع ولم يذكر شيء
من اصولها وجوابه ان كل فرع ذكر فان طريقه ينتهي الى اصل من اصول الحساب واريد بقوله ذلك الاصل في
ضمن الفرع ويقاس على ذلك الفرع مساويه من الفروع التي يستخرج من ذلك الاصل قوله الفصل الرابع في الوصية
بالولاية وفيه مطلبان الاول في اركانها وهي اربعة الاول الموصى به الوصية بالولاية استنابة بعد الموت
في التصرف فيما كان له التصرف فيه من قضاء ديونه واستيفائها ورد الودايع واسترجاعها والولاية على اولاده
الذين له الولاية عليهم من الصبيان والمجانين والنظر في اموالهم والتصرف فيها بما لهم الحظ وتفريق الحقوق الواجبة
والمتبرع بها وبناء المساجد البحث عن الوصية بالولاية يستدعي النظر في الموصى فيه والصيغة والموصى والوصي
والمراد بالموصى فيه هو متعلق الوصية بالولاية من تصرف وما جرى مجراه ولما كان الخوض في الامور الاربعة
مسبوقا بمعرفة الوصية بالولاية عرفها بانها استنابة بعد الموت الخ فالاستنابة كالجنس وتقييدها بكونها
بعد الموت يخرج به الوكالة والاستيداع ونحوهما وقوله في التصرف الخ بيان لما يقع فيه الاستنابة فهو من تتمة التعريف
اي به بيان متعلق الاستنابة وبه يعرف الموصى فيه والغرض في قوله واستيفائها يعود الى الديون والمراد بالدين
الديون التي له بخلاف الاولى فيكون المراد بالحقوق المراد بها وجوه متعلقة ورد الودايع واسترجاعها وقوله والولاية
على اولاده الخ ينبغي ان يراد بالاولاد ما يعم اولاد الاولاد ويندرج في الوصية بالولاية وصية الجد بها ولما كانت
منها بيانا لقوله الذين له الولاية عليهم كان في العبارة قصور من حيث انه لم يذكر السفهاء ان الولاية ثابتة عليهم للاب
والجد له اذا كان السفه متصلا بما قبل البلوغ والسفيه بالعكس والسداد في ذلك الثابت المستمر وقوله والنظر في اموالهم
يجوز ان يكون معطوفا على الولاية التي بعد قوله الذين ويجوز ان يكون معطوفا على التي قبلها وعلى التقديرين في حاصل
المعنى واحد لان الولاية تعم النظر في الاموال وغيره والحقوق الواجبة مثل الزكاة والخمس والكفارات والمتبرع بها معطوف
على الحقوق والمراد بها نحو الصدقات المندوبة وقوله بناء المساجد فلا يرد قصور العبارة وعدم انعكاس التعريف
بعد شمول التعريف الامور من حيث انه شمل قوله من قضاء ديونه بيانية كما في قوله فيما كان له التصرف فيه وما بعده معطوف
عليه ولا يصح في تزويج الاصاغر لعدم الغبطة على اشكال اي لا يصح الاستنابة من الاب والجد له في تزويج اولاده
الاصاغر ذكورا كانوا او اناثا على اشكال ينشأ من اختلاف الاصحاب فالاكثر على انه لا يصح لان المعتوق الصغير
لا مصلحة لها في التزويج فلا يصح الاستنابة فيه ويرده ان وجود الغبطة في بعض الاحيان ممكن لامن فواته قبل البلوغ

وانه لو صح ذلك لم يكن للاب والجد له التزويج فان تصرفهما منوط بالمصلحة وهو بديهي البطلان وايضا فلان الاستنابة
لما تضمنت اثبات الولاية على الزوج اقتصارهما على ما دعت الضرورة اليه ولا يؤمن بعد من التصرف افتقاره
ونكاح الصغير ليس من هذا القبيل اذ لا ضرورة الى غالبا وفيه نظر لانا لا نسلم ان مناط الاستنابة ذلك ولم لا يجوز
ان يكون مناطها اشتمال الفعل على المصلحة التي هي مناط صحة تصرف الموصى فان قيل الاصل عدم جواز الاستنابة في
هذا الغرض قلنا ما دل على جواز الاستنابة في غيره صالح للدلالة على الاستنابة في غيره صالح للدلالة على الاستنابة فيه ولان
الاجنبي لا يلحقه الغيرة والحمية على النسب عنده فلا يناط ذلك الا بالمصلحة حتى يلحقه الغيرة ويرده بقيد التصرف بالمصلحة
فيندفع هذا المحذور على ان تصرف الاب انما يناط بالمصلحة دون مقتضى الغيرة ولانه يدعالا يوصي عليه وقال المصنف
في المختلف بالصحة وتبعه بعض المتاخرين لعموم ادلة المعقود ونحوه ولان ذلك فعل مما يدخله النيابة فصح التفويض
فيه وينا طه بالمصلحة ولا يخفى ان هذا الوجه من قوة وان كان العمل بالمشهور احوط وقوله لعدم الغبطة اشارة الى احد
وجهي الاشكال وقد عرفت ما فيه اذا عرفت هذا فعلى القول بصحة الوصاية الى غيبة هذه الولاية بالتعميم
لم لا بد من النص على ذلك كل محتمل والاحتياط اعتبار النص عليه واعلم انه يبعض العامة خرج من هر باني الوصاية
بنور رد المغصوب والودايع في الوصية بعين المغصوب لانها مستحقة باعيانها فياخذها اربابها بخلاف ما يحتاج الى
نظر واجتهاد كالوصية للفقراء وهو باطل لانه قد يخاف خيانة الوارث فيحتاج الى غيبة والملاق عبارة الكتاب
ويصح في تزويج من بلغ فاسد العقل مع الضرورة الى النكاح لان الاحتياج في البالغ الى التزويج اكثر الوقوع ولان
ذلك انما يزوجه مع الحاجة وينبغي ان يكون السفيه كذلك لكن لا فرق بين السفيه ومن بلغ فاسد العقل بان السفيه لا يجبر
على النكاح بل يتوقف نكاحه اذا اراد واذن الوصي مسالة تحقيقها ان شاء الله تعالى وهل يشمله الولاية بتعميم الاستنابة ام لا بد
من النص على التزويج فيه ما سبق قوله ولا في بناء البيعة والكنيسة وكتبة التورية فانها معصية اما البيعة والكنيسة
فلانهما معبد اهل الباطلة وشتم الرسول منه ولا فرق في ذلك بين احداثهما ومرمتهما ولا بين كونهما في ارض يجوز
احداثهما فيه كارض اهل الذمة التي صولحوا عليها اولا واما كتبة التورية فانها مع كونها منسوخة محرفة ولا يبعد
الجواز لو اريد بكتبها النقض والجرح قوله الا ان الحنيفة وهو قوله وصيت اليك او فوضت اليك اولا دلي الولاية
ووصيا لهم او في حفظها او فيما له فيه ولا بد فيه من القبول في حياة الموصي او بعد موته لا تنحصر الصيغة في الامور التي
ذكرها بل كل لفظ دال على ذلك صريحا وكذا ايجاب ولو قال وليتك على ابني بعد موتي او جعلتك وليا بعد الموت صح على اقوى
الوجهين وهو مقرب التذكرة وقول المصنف وغيره انه انتقال من الشكل لما البينة من دون انتفاء المعاني
وكما يصح الاطلاق في الوصية كذا يصح الاشتراط وفي الوصية او الا ان يبلغ ابني فلان او ان يوصي لها زوجته
الا ان تتزوج والقبول شرط عندنا وهو مستفيد منه قولها الا ما كان خلافا لبعض العامة ولا يشترط القبول لفظا
فلو فعل مقتضى الوصية كان قبولا وكذا لا يشترط وقوعه في حيوة الموصي بل لو وقع في حيوته لم يعتد به عند بعض الخ
ومقتضى الملة الاعتداد به وهو الظاهر وكلام على يمتاز سعيد الا انه يصح وعلم المستقبل قال المصنف في التذكرة

والرد في حيوة الموصي على بقية الرجعية فلو الاول لو رد قبل معلومية جاز ولو رد بعد الموت بطلت الوصية قوله ولو قال
اوصيت اليك ولم يتصل التصرف في مال الاطفال احتمل الاقتصار على مجرد الحفظ والتصرف لا ريب انه لا بد في الايجاب
في الوصية بالولاية من تفصيلها او تعميمها ان كان يريد عموم التصرف فيقول اوصيت اليك في كذا وكذا او يقول اوصيت
اليك في جميع امور اولادي وجميع التصرفات او في كل قليل وكثير ولو قال اوصيت اليك واقتصر عليه وفي معناه ما لو قال
وكلتك ولم يبين شيئا عليه في التذكرة ونقل الشارح الفاضل عدم الخلاف في وقوع هذا اللفظ لغوا ومنه يعلم ان المصنف
لا يريد بقوله اوصيت اليك الاقتصار عليه وانما يريد انه اذا قال اوصيت اليك او اقمتك مقامي في امر اطفالي
ولم يذكر التصرف كما صرح به في التذكرة وقد ذكر فيه احتمالين احدهما انه لا يتصرف الا في الحفظ لان اللفظ يحتمل
ويحتمل التصرف فينزل على الاقل لانه المتيقن والثاني تنزيله على التصرف لان المفهوم عرفا من هذا اللفظ هو اقامته
مقامه خصوصا عند من يرى ان المفرد المضاف يفيد العموم وهذا اصح قوله ولو اعتقل لسانه فقرئ عليه كتاب
الوصية فاشار برأسه بما يدل على الايجاب كفى وذلك لانه بالعجز صار كالاخرس ويدل على ذلك ما روي في اولاد
الحسن والحسين عليهما السلام في وصية امامة بنت ابي العاص واكتفيا بها باشارتها قوله ويقتصر على الاذون فلو جعل له
النظر في مال المعين لم يتعد الى غيره ولو جعل له النظر في مال الطفل الموجود لم يكن له النظر في تجدد ذات اموال ولو اطلق
له النظر فالوجه دخول المتجدد وجه ذلك ظاهر لان مقتضى اللفظ فيما دل على التعميم او التخصيص كان متبعا لان انشاء الولاية
من الموصي بهذا اللفظ المخصوص فلا يستفاد حصولها الا بقدر ما دل عليه اللفظ والعموم متى لم يمنع بدله بعد باسمه
ولا تجاوز مدلول اللفظ تبديل له وقال ابو حنيفة اذا اوصى اليه في شيء بعينه صار وصيا في كل ما يملكه لان هذه
ولاية منتقلة من الاب بموته فلا تتبعض ولان الوصي لا تتبعض وايضا فان ولاية الجد ثابتة بأصل الشرع على وجه
العموم وولاية الموصي من الموصي بنحو الاذن لا معنى لهذا الوصي لهما متعددين وصايا متعددة لكل واحد منهم ما يخصه
كان لكل واحد منهم ما جعل اليه دون غيره قوله انما الموصي هو كل من له ولاية على مال او اطفال او مجانين شرعا
كالاب والجد اما الوصي فليس له الايصاء الا ان يأذن له الموصي على رأي فان لم يأذن كان النظر للحاكم بعد
موت الوصي شرط في الموصي بالولاية ان يكون له ولاية على الموصى عليه ثابتة بأصل الشرع قطعا لامتناع الاستنابة
واثبات الولاية ممن لا ولاية له فلا بد ان يكون له ولاية ثابتة بأصل الشرع بان يكون ابا او جدا له وان كان بالغا
عاقلا رشيدا الا ان من عداهم لا يملك امر نفسه فامر غيره اولى ولو لم يكن ولاية الموصي بأصل الشرع بل كان
وصيا لاحدهما فان اذن له الموصي في الايصاء بعد موته جاز له ذلك لمقتضى الاذن وان لم يأذن ففي جواز
استنابته قولان احدهما وافتاء الشيخ في النهاية والخلاف وابن البراج وابن الجنيد ان له ذلك لصحيحة محمد بن
الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد الحسن بن علي عليهما السلام رجل كان اوصى رجل فمات واوصى الى رجل هل يلزم الوصي وصية
الرجل الذي كان هذا وصيه فكتب عليه السلام يلزمه بحقه ان كان له قبله حق ان شاء الله والثاني وجه الاستدلال ان المراد
بالحق هنا حق الايمان فكانه قال يلزمه ان كان مؤمنا ولان الموصي كما اقامه مقامه ثبت له من الولاية

ما يثبت له ومن ذلك الاستنابة بعد الموت ولان الاستنابة من جملة التصرفات التي يملك بالنص عليها فكذا يملك بغير نص
التصرفات بالاستنابة فيه حضوره واو عموما فكذا الاستنابة بعد الموت حضوره او عموما فكذا الاستنابة بعد الموت
وقال المفيد وابو الصلاح وابن ادريس واكثر الاصحاب انه مع الاطلاق ليس للوصي الايصاء لان الاصل ولان
المتبادر من الاستنابة في تصرفه بنفسه اما تفويض التصرف الى غيره فلا يدل عليه دليل ولان الوصي لا يملك
نصب وصي بدله في حال حيوته فبعد موته بطريق اولى وجواز توكيله في الجزئيات الخاصة لا يقتضي جواز
نصب وصي وهذا اقوى والجواب عن الرواية ان حمل الحق على الايمان تأويل من غير دليل مع ان الحق للوصي الاول
فان يكون الموصي قد اوصى اليه رجل واذا احضرته الوفاة فالوصي زيد فان الحق في قبل الثاني للاول ان يكون
الضمير في قوله لحقه راجعا الى الموصي الاول ومع تطرق الاحتمال فلا حجة فيها وعن الباقين ان الفرق بين الاب
والجد والوصي ظاهر فانه لا ولاية لهما في جميع الامور ثابتة باصل الشرع بخلاف الوصي فانه نائب ومفوض اليه فولاية
يحب الاستنابة وتفويضه والاستبار من الاطلاق فالاحتياط انه لا يتعدى الى اقامة غيره مقامه وانما يحمل اللفظ عند الاطلاق
على المتبادر منه فعلى هذا اذا لم يأذن الموصي في الاستنابة فعند موت الوصي يكون النظر في امر الموصى عليهم للحاكم
قوله وكذا لو مات انسان ولا وصي له كان للحاكم النظر في تركته فان لم يكن حاكم جاز ان يتولاه من المؤمنين
من يوثق به على اشكال لا يخفى ان الولاية بالاصالة على الطفل ولاية للجد الادنى للاب ثم من يليه وكذا
والاولاية للابعد مع وجود الاقرب مع عدم الاب والجد فوصي الاب فان فقد فوصي الجد ومع عدم الجميع
فالحاكم والمراد به الامام المعصوم او نائبه الخاص وفي زمان الغيبة النائب العام وهو المستجمع لشرائط الفتوى
والحكم وانما سمي نائبا عاما لانه منصوب على وجه كلي بقولهم عليهم السلام انظروا الى من كان منكم الحديث فان فقد الكل
فهل يجوز ان يتولى النظر في تركة الميت من المؤمنين من يوثق به والمراد به العدل اذ الفاسق لا
امانة له ولا يوثق به فيه اشكال ينشأ من ان ذلك مصلحة من المصالح الحسبية فيتسع والاذن فيه من دلائل
الامر بالمعروف وتطرق محذور اتلاف مال الطفل ينبغي لحصول اصلحه الامانة ومن ثبوت اليد
على مال الطفل والتصرف فيه بالبيع والشراء وغيرها موقوف على الاذن الشرعي وهو منتف ويمكن الجواب باستفادة
الاذن من الدليل المذكورة وينبغي ان يكون موضع الاشكال ما عدا محل الضرورة فان الضروري من امور
الطفل من الانفاق وصيانة مال يشرف على التلف كتذكية شاة المشرفة على الموت ونحو ذلك يجب ان يكون
مستثنى ومقطوعا بوجوبه ولا يخفى ان الحاكم حيث اطلق لا يراد به الا الفقيه الجامع للشرائط وما نقله الشارح
الفاضل من عبارة الشيخ المتضمنة انه مع عدم السلطان يتولى النظر بعض المؤمنين لا تدل على عدم اشتراط
الفقيه في الحاكم كما فهمه الشارح لان السلطان يتناول الحاكم ايضا من حيث ان يده يد السلطان لانه نائبه
واعلم ان قول المصنف جاز ان يتولاه من المؤمنين ليس المراد من الجواز استواء الطرفين بل الاذن في
ذلك شرعا فانه متى جاز وجب لانه من فروض الكفايات واعلم ايضا ان المراد بعدم الحاكم وجوده

في التعذر او حصول المشقة الشديدة بمراجعته عادة قوله ولا يجوز نصب وصي على اولاده الكاملين ولا على غير اولاده وان
كانوا ورثة صغارا او اجانب كالاخوة والاعمام بحيث نصب وصي في قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه لما لم يكن للاب
والجد له ولاية على ولده الكامل اعني البالغ العاقل الرشيد لم يكن لاحدهما نصب وصي عليه لان الاستنابة في الولاية
فرع ثبوت الولاية للمستنيب ومن ثم لم يكن لمن حضره الموت ان ينصب وصيا على غير اولاده وان كان المنصوب
عليهم ورثة صغارا او اجانب كالاخوة والاعمام واولادهم ومن جرى هذا المجرى نعم له ان ينصب وصيا في
التصرف المختص به كقضاء ديونه وتنفيذ وصاياه لان ولاية ذلك ثابتة له والظاهر انه لا يعد بنصب الحاكم
اذا حضره الموت لان ولايته دائرة مع الحكم المنوط باجتهاده وهو منتف بعد الموت ولا يجوز له نصب وصي على
ولده الصغير او المجنون مع الجد للاب لان الجد بدل الاب شرعا والولاية ثابتة له بأصل الشرع فليس للاب
مقاطعته ولا اثبات شريك معه وقال بعض العامة اوصى الاب اولى من الجد لانه نائبه فهو بمنزلة وكيله ووكيل الاب
اولى من الجد ويرده ان ولاية الجد بعد موت الاب ثابتة بأصل الشرع بخلاف وكيل الاب اذ الجد لا ولاية
له مع وجود الاب فاذا اوصى الاب على اطفاله مع وجود ابيه ففي بطلان وصيته مطلقا او في حيوة الجد
وبعد موته وفي الثلث وما زاد او بطلانها في حيوته خاصة او فيما زاد عن الثلث خاصة اشكال ينشأ من
تعارض وجوه الاقوال الثلثة الاول البطلان مطلقا وهو مختار الشيخ في الخلاف وموضع من المبسوط لان
الاب لا ولاية له بعد موته مع وجود الجد وصلاحيته للولاية واذا انقطعت ولايته لم تعد الا بأمر الشرع
ولم يثبت الثاني بطلانها في زمان ولاية فيتحقق البطلان بزمان وجوده وجوازه لان ولاية الاب انقطعت بموته
مع وجود الجد فعوده بعد موته محتاج الى دليل الثالث صحتها في الثلث خاصة لان له اخراجه عن الوارث فيكون
له اثبات الولاية فيه بطريق اولى وافتاء الشيخ في موضع من المبسوط ويضعف بمنع الملازمة والاولوية فان
ازالة الملك يقتضي ابطال حق الوارث اصلا وبقاء في ملك الوارث يقتضي كون الولاية عليه لمن له
الشرعي الثابتة له الولاية بالاصالة فلا يكون للاب ولاية بالنسبة اليه اصلا واصح الاقوال الاول وما
قررناه يعلم انه لو اوصى الاب الى غير الجد في اخراج حقوقه واخراج ديونه صح اذ لا ولاية للجد هنا اصلا
قوله وليس للام ان توصي على الاولاد وان لم يكن لهم اب ولا جد لانها لا ولاية لها اصلا ومن ولاية له ليس له الاستنابة
لغيره ولثبوت الولاية بالاستنابة وقال بعض العامة يجوز لها ان توصي على اولادها الاصاغر كالاب
لانها احد الابوين والفرق ان الاب يثبت اصلا للولاية فوصيها كوصي غيرها من الاجانب قوله وللجد ان يوصي على
اولاد اولاده اذا لم يكن لهم اب لان الولاية له ثابتة له قوله ولو اوصى بثلثه للفقراء ومات ولا وصي
المقاله لم يتصرف الجد في الثلث بل الحاكم وذلك لان الثلث في هذه الحالة ليس للاطفال ليليه الجد وانما هو حق الميت
فان كان له وصي لاخراجه والا تولى اخراجه الحاكم ولو قال المصنف بدل قوله وله اب لم يتصرف ابوه لكان احسن
وشروطه ستة الاول العقل فلا يصح الوصية الى المجنون منفردا ومنضما ولا خلاف في انه لا يصح الوصية الى المجنون المطبق وهل

يصح الى من يعتوره الجنون ادوارا فيتعذر تصرفه وقت افاقته اشكال ينشأ من وجود الشرطين كونه وصيا ومن صدق الامر
واستلال الحال بتجدد جنونه وذهب بعض الى الرواية الى الصحة وتعلق الوصية بأوقات الافاقة وليس ببعيد ومتى حكمنا بعدم
الصحة فلا فرق بين كونه منفردا ومنضما اذ وجود كعدمه ولو اوصى عاقلا فجن بطلت الوصية وهل يعود العقل فيه
تردد ينشأ من انه لا دليل على عودها بعد بطلانها ومن امكان تعلق الوصية من اول الامر بوقت كمال العقل
وعدم التعدد اقوى لانها لا تثبت الا بوصف العقل الثابت ولا دليل على ثبوتها في جميع اوقات العقل فيستصحب
بطلانها قوله والبلوغ فلا يصح التفويض الى الطفل منفردا سواء كان مميزا او لا لانه لا يملك التصرف لنفسه فلغيره
اولى ولا فرق بين كونه مراهقا وعدمه قوله ويصح منضما الى البالغ لكن لا يتصرف حال صغره بل يتصرف الكبير الى
ان يبلغ وح لا يجوز للبالغ المنفرد انما جازت الوصية الى الصبي منضما لان ولايته ح تابعة وقد يغتفر
في حال التبعية ما لا يغتفر استقلالا والظاهر انه لا خلاف في ذلك وانما يتصرف الكبير بالاستقلال لان الوصية له
في وقت صغر الصبي بالانفراد وان التشريك بعد البلوغ كما لو قال انت وصيي واذا اصغر فلان فهو شريك لك ومن
ثم لم يكن للحاكم ان يداخله ولا ان يضم اليه اخر ليكون نائبا عن الصغير اما اذا بلغ الصغير فانه لا يجوز للبالغ التفرد
لانه الان غير مستقل قوله ولو بلغ الصبي فاسد العقل او مات جاز للكبير الانفراد ولا تداخله الحاكم وذلك لان الصبي
لا شركة له في الوصية قبل البلوغ ولم يتحقق وصف البلوغ المقتضي للشركة فيبقى الاستقلال كما كان عملا بالاستصحاب
ويحتمل ان ينصب الحاكم مع الاخر امينا لان الموصي انما فوض اليه بالاستقلال الى حين بلوغ الصبي فلا يبقى له استقلال
بعد ذلك وقد ذكر المصنف الاحتمالين في التذكرة ولم يرجح شيئا وكذا الشهيد في الدروس ومع في الاول قوة لانه انما ضم
اليه الصبي على تقدير اهليته ولم يحصل ولو بلغ الصبي رشيدا لم ينفرد الكبير فان مات فوجوب الضم هنا اظهر قوله
وليس للصبي بعد بلوغه نقض ما فعله الكبير قبله اذ لم يخالف المشروع وذلك لان التصرف الواقع ح تصرف واقع من اهله
في محله وليس للصبي ح ولاية والصغير ح قوله قبله بعد البلوغ قوله وهل يقتصر البالغ من التصرف على ما لا بد منه
نظر اي هل يقتصر البالغ فيما اذا اوصى لهما صبي وبالغ من التصرفات على ما لا بد منه على الامر الضروري كالاكل
والشرب والكسوة ونحو ذلك من الامور الضرورية ام يتصرف كالتصرف بالمصلحة فيه نظر ينشأ من ان الكبير
قبل بلوغ الصبي وصي بالاستقلال لامتناع ثبوت الايصاء الى الصبي قبل كماله اذ هو محجور عليه ولانه لو كان
شريكا في الولاية قبل البلوغ وجب ان لا ينفذ من التصرفات شيء مع الانفراد وان كان ضروريا اذ هو كالاجنبي
بل يجب ان يضم اليه الحاكم وهو باطل ومن ان ظاهر التشريك يقتضي عدم الاستقلال بالتصرف خرج منه محل الضرورة
فيبقى الباقي على اصله ويضعف بان مجرد الاضطرار الى ذلك التصرف لا يقتضي تسلطه عليه بالانفراد ولو كان له شريك
بل يلزم وجوب الضم نيابة عن الطفل واللازم باطل فيكون ولايته بالاستقلال فلا فرق بين الضروري وغيره وهو الاصح
قوله ج الاسلام فلا يصح وصية المسلم الى الكافر وان كان رحما وذلك لان الكافر ليس من اهل الولاية على المسلمين
ولا من اهل الامانة والركون اليه منهي عنه لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا ولا فرق بين كون الكافر رحما وغيره ولا بين الذمي
وغيره للاشتراك

نصب المنع قوله ويصح ان يوصي الى مثله وهل يشترط عدالته في دينه نظر اما صحة وصية الكافر الى مثله في الجملة فلان الكافر يلي بالنسب
كما يلي المسلم فجاز ان يلي بالوصية ويحتمل عدمه لان الكافر اسوأ حالا من المسلم الفاسق فعلى الاول هل يشترط عدالته في دينه
اي كونه امينا محسنا في مذهبه مثل ما يعتبر احسانه في ملة الاسلام بالنسبة الى عدالة المسلم فيه نظر ينشأ من ان
المسلم الذي ليس بعدل لا يصح الوصية اليه فالكافر اولى لانه اسوأ حالا من الفاسق فان الكفر اعظم من الفسق
وهو راس الفسوق ومن ان الغرض من اشتراط وصف العدالة صيانة مال الطفل وحفظ ماله واداء الامانة
واذا كان الكافر في ملته مجانبا للمحرمات حصل الغرض المطلوب بخلاف المسلم الفاسق ولقائل ان يقول ان كان المراد
بصحة الوصية الى الكافر من ملكه صحتها عندهم فلا شغل لنا بالبحث عن احكامهم وان كان الغرض صحتها عندنا بمعنى
انهم اذا ترافعوا الينا حكمنا بها وان رتبنا بمقتضاها وهذا هو المراد على الظاهر فالحكم بالصحة مع القول باشتراط العدالة
في الوصي المسلم بعيد وعدالته في ملته لا اثر لها ولا يركن اليها ولا يوثق بافعاله بل ايقاع كثير منها على الوجه المخالف لملة الاسلام
امر معلوم قوله ويصح وصية الكافر الى المسلم الا ان يكون التركة خمرا او خنزيرا الا من كون المسلم وصيا للكافر على
اذا كان بحيث يصح للكافر ان يكون وصيا للمسلم لو كان متعلق الوصية مالا يجوز التصرف فيه في ملة الاسلام كالخمر
والخنزير والميتة لم يصح الوصية فيه قطعا قوله العدالة وفي اعتبارها خلاف والاقرب ذلك اختلف الاصحاب في
اشتراط العدالة في الوصي فقال الشيخ في المبسوط والمفيد في المقنعة وابن حمزة وسلار وابن البراج واكثر الاصحاب
بالاشتراط واضطرب كلام ابن ادريس فاشترطها تارة ونفى الاشتراط اخرى وذهب المص في المختلف الى عدم
الاشتراط والاصح الاول لنا ان الوصية استيمان والفاسق ليس اهلا له لوجوب التثبت عند خبره ولان الوصية
يتضمن الركون قطعا والفاسق ظالم فلا يجوز الركون اليه لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا ولان الوصية استنابة
على الغير مشروطة فيها نايب العدالة كوكيل الوكيل بل اولى لان تقصير وكيل الوكيل مجبور بمراقبة الوكيل والموكل ونظرهما
وتفحصهما وذلك من اكثر البواعث على تحرز وكيل الوكيل من تجاوز الحدود بخلاف الوصي فان ولايته بعد
موت الموصي في زمان صغر الموصى عليه ان كانت الوصية على طفل او حيث لا يداخله غالبا ولا يتتبع افعاله وان
كانت الوصية في اخراج حقوق ونحو ذلك احتج المص في المختلف بانها نيابة فيتبع اختيار المنوب ويضعف بانه
يستلزم نيابة مع اختيار المنوب فان من عجز عن الحج وجب عليه الاستنابة انما يستنيب العدل وايضا فانها نيابة
في حق الغير فيتعين فيها اعتبار العدالة وربما احتج بان ايداع الفاسق جايز اجماعا مع انه استيمان والفرق
ظاهر فان ذلك حق المودع وله اتلاف ماله فايداعه الفاسق بمقتضى العادة المستمرة اولى وايضا فان الفرق في الاستنابة
بينهما ما يختص بالمنوب وغيره من حقوق الله تعالى او حقوق الناس ثابت ولهذا جاز ان يودع ماله الفاسق
بخلاف مال ولده قوله ويشكل الامر في الاب الفاسق اي يشكل امر الولاية في الاب الفاسق بناء على اشتراط
العدالة في الموصى عند من اشترطها واتفاقا ووجه الاشكال ان ولايته ثابتة باصل الشرع تابعة للابوة ولم يشترط
الشارع في ولايته العدالة والفرق بينه وبين الاجنبي قايم لان شفقته المركوزة في الجبلة تمنعه من تضييع مصلحة

اولاده ومن حيث ان الفاسق لا يركن اليه وليس اهلا للاستيمان وربما لم يوجد الشفقة المانعة من تضييع مصلحة الطفل في بعض
الافراد فان الناس مختلفون واسباب الفسق مختلفة والذي يقتضيه النظر ان ولايته ثابتة بمقتضى النص والاجماع
واشتراط العدالة فيه لا دليل عليه والمحذور مندفع بان الحاكم متى ظهر عنده بقرائن الاحوال اختلال حال الطفل اذا
كان للاب عليه ولاية عزله ومنعه من التصرف في ماله واثبات اليد عليه وان ظهر خلافه فولايته ثابتة وان لم يعلم حاله استعلم
بالاجتهاد وتتبع سلوكه وشواهد احواله قوله ثم لو اوصى الى العدل ففسق بعد موته عزله الحاكم ونصب عوضه فان عاد امينا لم يعد
ولايته هذا استدراك على ما اقتضاه ظاهر الكلام السابق وهو ثبوت الخلاف في اشتراط العدالة في الوصي وان الاقرب
اشتراطها وانما استدرك هذا لانه قاطع بانعزال الوصي اذا كان عدلا ثم تجدد فسقه بعد موت الموصي وكانه لا خلاف في ذلك
عنده لان الموصي انما اوصى اليه بهذا الوصف فربما كان هو الباعث الاصلي على التفويض اليه وقد فات وينعزل من
حين الفسق وان لم يعزله الحاكم لوجود المانع والظاهر ان قول المص عزله الحاكم لا يريد به توقف عزله على عزل الحاكم
لاقتضاء ذلك وجود المانع بل اراد تسلط الحاكم على منعه وحمله لعزل الظاهر اي منعه من التصرفات وان كان
العزل الشرعي قد حصل من حين الفسق وشبهه بعزل الامام القاضي اذا فسق ولا يخفى انه لو عاد امينا لم يعد ولايته
اذ لا دليل على عودها بعد البطلان واستشكل في الحجة واحتمل في التذكرة بعد موته عادة اذا فسق قبل موته واكتفى
في العدالة بوجودها حال الموت فانه حينئذ لا تبطل بالموت صحت ولايته قوله والاب يعود ولايته بالتوبة
ولا يعود ولاية القاضي والوصي بالافاقة بعد الجنون الفرق ان ولاية الاب مستندة الى القرابة المستمرة وانما
زالت بعارض فاذا زال عادت ولانها ثابتة باصل الشرع وبالعارض لم تزل بالكلية بل منع من التصرف
كما يمنع الزوج من الاستمتاع بالاحرام مع بقاء الزوجية واما الوصي والقاضي اذا جن احدهما فان ولايتهما
انما تثبت بالتولية وبالتفويض فاذا زالت بالجنون ونحوه تحتاج الى تفويض جديد وكذا القاضي اذا فسق
فانه كالوصي قوله والحرية فلا يصح الوصية الى مملوك غيره الا باذن مولاه ويجوز الوصية الى المراة والاعمى والوارث
انما لم يصح الوصية الى المملوك لان منافعه مملوكة لغيره والوصية تستدعي نظرا في الموصى فيه وسعيا وهو ممنوع منه
لانه حق الغير فاذا اذن المولى زال المانع وصحت الوصية لان المنع من قبله وقد زال فليس للمولى بعد قبوله وموت
الموصي الرجوع اذا قبل لحرمات الموصي وقال وارث ابي حنيفة ومن تبعه من العامة انه لا يصح الوصية بكل حال
واما المراة فانها اذا كانت جامعة لشرائط الوصية صحت الوصية اليها باتفاقنا وقد روى علي بن
يقطين عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل اوصى الى امراة وشرك في الوصية معها صبيا فقال يجوز ذلك ويمضي
المراة الوصية ولا ينتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ الصبي فليس له ان لا يرضى الا ما كان من تبديل او تغيير فان له ان يرده
الى ما اوصى به الميت وهذه كما يدل على ذلك يدل على ان الكبير الموصى اليه مع طفل لا يقتصر على قدر الضرورة
لظاهر قوله ويمضي الوصية ولا ينتظر بلوغ الصبي ورواية السكوني عن علي عليه السلام بالمنع من الوصية اليها محمولة
على التقية او الكراهة وعن عطاء انه قال لا يصح الوصية اليها الا ان يكون قاضية والفرق ان القاضي

في التصرف

لا بد ان يكون فقيها مجتهدا اهلا للحكومة بخلاف الوصية واذا حصلت الشرايط في ام الاطفال فهي اولى لكن لا ولاية لها بالامومة
خلافا لابي حنيفة وكذا يصح الوصية الى الاعمى الجامع للشرايط عند علمائنا وهو قول ابي حنيفة واحد وجهي الش فان
الغرض ان الاعمى يصح التصرف فيه فجاز ان يكون وصيا وفي الوجه الاخر لا يجوز لانه لا يصح البيع والشراء في حق نفسه فلا
يوجد فيه معنى الولاية والاصل ممنوع واما الوارث فانه اذا كان كاملا مستجمعا للشرايط لم يكن وصف الارث
مانعا وحكى المص في التذكرة ان بعضهم شرط في الوصي انتفاء العداوة بينه وبين الطفل الذي يفوض امره اليه ولا بعد فيه قوله
وكفاية الموصي واهتداؤه الى ما فوض اليه فلو فقد من ذلك نصب الحاكم معه امينا وكذا لو تجدد العجز بعد الموت
ولا ينعزل بخلاف العدل اذا فسق هذا الشرط ليس على نهج الشروط السابقة لانه شرط لجواز انفراد الموصى واستقلاله
بالتصرف فان الوصية الى من لا كفاية عنده ولا يهتدي الى التصرف لسفه او هرم جائزة على ما يستفاد من قوله
فلو فقد من ذلك نصب الحاكم معه امينا وصرح في التذكرة وقال انه الظاهر من مذهب علمائنا وتردد شيخنا في
الدروس معللا بان العمل بقول الموصي ما امكن واجب فيمضي الوصية وينصب الحاكم امينا وبه يجبر نقص الموصى
وبان الفايدة المقصودة من الوصية منتفية هنا فيكون الوصية عبثا ولو تجدد العجز في الاثناء لم ينعزل وينضم
اليه القاضي وذلك بطريق اولى وبه قطع في الدروس ولا يخفى ان الحكم بعدم انعزال الوصي بحدوث السفه ونحوه يتفرع على
عدم اشتراط الكفاية في الموصى اليه اذ لو كان ذلك منافيا للوصية لاقتضى تجدده عزله ويمتنع انتقال الفايدة من نفسه ويفرق
بين تجدد العجز وتجدد الفسق ان الامانة هي الغرض الملحوظ في الوصية فاذا انتفت بطل الموصى اليه فالظاهر من
حال الموصي ان الاتصاف بها هو محط النظر فاذا زالت امتنع بقاء الوصية واما تجدد العجز فانه لا يخل بالمقصود
اذ مع الضم يحصل المراد واعلم ان التقييد بما بعد الموت في قوله لو تجدد العجز بعد الموت لا ينفي تعلق الحكم لو تجدد بعد
الوصية وقبل الموت فالظاهر على القول باشتراطها حين الوفاة فلو تجدد قبل الموت ثم زال قبله ايضا لم يحتج الى
العجز واعلم ايضا انه لو ضم اليه الحاكم امينا ثم زال العارض فهل يستقل او يبقى الانضمام بحاله وجهان قوله
وهل يعتبر الشروط حال الوصية او حال الوفاة فيه خلاف والاقرب الاول فلو اوصى الى طفل او مجنون او كافر ثم مات بعد
زوال المانع فالاقرب البطلان اي هل يعتبر الشروط المعتبرة لصحة الوصية من التكليف والاسلام والحرية
والعدالة عند الايصاء وعند الوفاة فيصح الوصية الى صبي يتحقق بلوغه قبل موت الموصي ونحوه فيه قولان
للاصحاب احدهما وهو مختار المص الاول لان الشرايط اذا انتفت عند الوصية لم يكن انشاء العقد صحيحا ولابد
ان يكون شرط الصحة سابقا على انشاء العقد كما في ساير العقود ولانه في وقت الوصية ممنوع من التفويض
لانه منهي عنه والنهي في المعاملات اذا توجه الى ركن العقد دل على الفساد ولانه يجب على الموصي ان يكون
بحيث متى مات الموصي كان بصفات الوصاية والمتنازع فيه بخلاف ذلك اذ لو مات الموصي في الحال
لم يكن اهلا للوصاية وهذا اختاره ابن ادريس والثاني الاكتفاء بوجودها حال الوفاة حتى لو اوصى
الى من ليس باهل فاتفق حصول صفات الاهلية قبل الموت صحت لان المقصود بالتصرف هو ما بعد

الموت وهو محل الولاية ولا حاجة الى وجود الصفات ويضعف بانه اذا لم يكن في وقت انشاء العقد اهلا وقع العقد فاسدا ولا نم
ان محل الولاية بعد الموت بل الولاية ثابتة حال الوصية وتاخير التصرف الى الموت لانه متعلق الوصية والولاية
وقد حققنا ان الخلاف انما هو في اشتراط ثبوت الامور المذكورة عند الوصية والوفاة وبعدها ما دام وصيا
او الاكتفاء بثبوتها حين الوفاة وما بعدها فلا يتوهم ان المراد من القول الاول وجودها حين الوصية خاصة
وعلى الثاني حين الوفاة خاصة وهو ظاهر اذا عرفت ذلك فلو اوصى الى طفل او مجنون او كافر ثم زال المانع قبل الموت
فعلى القول الاول لا يصح الوصية وعلى الثاني يصح ولما كان الاول هو الاقرب كان البطلان هنا اقرب قوله الوصية
بالولاية كالوصية بالمال في انها عقد جائز لكل من الموصي والوصي الرجوع فيه لكن الوصي اذا قبل الوصية لم يكن له الرد
بعد وفاة الموصي ولو رد في حال حيوته فان بلغه الرد صح والا بطل الرد ولزمه حكم الوصية فان امتنع اجبره الحاكم على
القيام بها الوصية بالولاية عقد جائز فللموصي الرجوع في وصيته متى شاء كما ان له الرجوع في وصيته بالمال قال في
التذكرة ولا نعلم فيه خلافا فيجوز له الاستبدال بالموصى اليه وتخصيص ولايته وتعميمها وادخال غيره معه واخراج
من كان معه واما الوصي فله قبول الوصية وعدم قبولها ومن رد قبل القبول ويصح القبول منه في حيوة الموصي لانها
اذن في التصرف فيصح قبوله وان تاخر وقته كما في التوكيل مع تاخير التصرف بخلاف الوصية بالمال لانها تمليك
بعد الوفاة فلا اثر للقبول قبل الوقت وكما يصح القبول في حيوة الموصي يجوز تاخيره الى موته لان الوصية
عقد جائز فلا يشترط في قبولها الفور ومتى قبل الوصية لم يكن له الرد بعد وفاة الموصي بل يصير لازما وكذا لو رد
في حال حيوته فلم يبلغه الرد ويظهر من كلام التذكرة ان هذا الحكم اجماعي ويؤيده انه قد غره بقبول وصيته ومنعه
من طلب غيره فلم يكن له تضييع حقه اما لو رد في حيوته وبلغه الرد فان الوصية تبطل اتفاقا اما اللزوم بعد
الوفاة فلان المحذور منتف به اذا عرفت ذلك ففي كل موضع يلزم الوصي حكم الوصية اذا امتنع من القيام
بالوصية فقد اقدم على محرم وبالاصرار يخرج عن العدالة فيخرج عن اهلية الوصية فكيف يصح اجباره مع وجود
الاشكال لانه لم ولم ار في كلام احد تنبيها عليه لكن في كلام ابن ادريس ما يرشد اليه وسنذكره ان شاء الله تعالى
بعد ذلك قوله ولو لم يقبل الوصية ابتداء او لم يعلم بها حتى مات الموصي ففي الزامه نظر اي اذا علم
الموصى اليه الوصية فلم يقبلها بل ردها ابتداء اي من غير سبق قبول ولم يبلغ الرد الى الموصي وعبارة الكتاب
خالية من هذا القيد ولا بد منه وما سبق من كلامه يدل عليه او لم يعلم بالوصية اصلا حتى مات الموصي فهل يلزمه
القيام بها فيه نظر ينشأ من اختلاف الاصحاب في قولين مع ان رضي دلائلهما احدهما وهو ظاهر المص
في التذكرة وشيخنا الشهيد في الدروس اللزوم وعزاه في التذكرة الى ظاهر كلام الاصحاب واحتج عليه
برواية محمد بن مسلم الصحيحة عن الصادق عليه السلام قال اذا اوصى رجل الى رجل وهو غايب فليس له ان يرد وصيته
فان اوصى اليه وهو بالبلد فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل وفي الصحيح عن فضيل عن الصادق
في رجل يوصي اليه قال اذا بعث اليه من بلد فليس له ردها وان كان في مصر يوجد فيه غيره فذاك اليه وعنه

منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام قال اذا اوصى الرجل بامانة وهو غايب فليس له ان يرد عليه وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره وهذه الاخبار غير صريحة في ذلك لكن في تنزيل الاخيرة ايما اليه وان لي وهو اختيار المصنف في التحرير والمختلف انه له الرد ولا يلزم القيام بها لان اثبات حق الوصاية على الموصى اليه على وجه قهري مزمن عظيم ينفيه الاية والرواية وتسليط الموصي على اثبات وصيته على من شاء بحيث يوصي ويطلب من الشهود كتمان الوصية الى حين موته منافيا في اصول المذهب ولا يعرف له في الشرعيات مثل وتحمل هذه الاخبار لا ينتهض حجة عليه فالاولى حملها على شدة الاستحباب او على سبق قبول الوصية كما ذكره المصنف في المختلف الا ان الحمل الاول اولى لبعد الثاني من موافقة ظاهرها قوله والوصي امين لا يضمن ما يتلف الا بتعد او تفريط او مخالفة لشرط الوصية لا خلاف بين اهل الاسلام في ان الوصي امين ومعناه انه لا يضمن ما بيده من اموال الطفل لو تلف الا بتعد كما لو لبس الثوب او تفريط كما لو قصر في حفظه او مخالفة لشرط الوصية كما لو اوصى اليه ان يصرف شيئا على وجه فصرفه على وجه الاكثر لان الوصاية في معنى الوكالة ولان الوصي نايب عن الاب والجد وهما امينان ولو تعدى المصنف على التعدي لاغنى عن الباقيين لان المفرط متعد وكذا المخالف في الاستنابة وهذا اظهر في التعدي كما انه ارادا به ما لا يحتاج قوله وله ان يستوفي دينه على الميت وان كان له حجة من غير اذن الحاكم قال الشيخ في النهاية اذا كان للوصي على الميت مال لم يجز له ان ياخذ من تحت يده الا ما يقوم له به البينة وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس انه ياخذ اذا لم يكن له بينة بحيث يتمكن من اقامتها واثبات حقه ظاهرا والا فظاهر كلام الشيخ وظاهر كلام المصنف في المختلف موافقة ابن ادريس واختار هنا جواز الاستيفاء وان لم له حجة يمكن منها الاثبات بها ظاهرا وكذا في التحرير وهو الاصح لان الوصي انه اوصى في قضاء الديون فيقوم مقام الموصي في ذلك ويكفي علمه بالدين لان الوصية منوطة بقضاء الدين الثابت في نفس الامر ولا فرق في ذلك بين دينه ودين غيره اذا اراد الغير الاستقلال باخذه ان يتعين المال للدين الى المديون او من يقوم مقامه لانه مخير في جهات القضاء والعرليس له ولاية التعيين فلذلك تعين جواز اخذه بما ذكرناه خلافا للشيخ قوله وان يشتري لنفسه من نفسه وان يبيع على الطفل من ماله بثمن المثل ولو وللموصي ان يشتري مال الطفل لنفسه من نفسه حيث يقتضي المصلحة بيعه وكذا له ان يبيع من ماله على الطفل حيث يقتضي المصلحة شراؤه ويكون في الموضعين موجبا قابلا ويشترط كون البيع مال الطفل وللطفل بثمن المثل فلا يكون بيع مال الطفل بدون ثمن المثل ولا بيع ماله للطفل بازيد من ثمن المثل ومنع الشيخ في الخلاف من ذلك وابن ادريس لان الواحد لا يكون موجبا قابلا في عقد واحد لان الاصل في العقد يكون بين اثنين الا ما اخرجه دليل وهو الاب والجد والاصح الاول لانه بيع صدر من اهله في محله اذ الغرض انه جائز التصرف يجوز ان يتولى كلا من الطرفين بالانفراد فيتولاهما مجتمعين لانه لا مانع الا اجتماعهما لو اعدوه هو غير مانع للمانعية شرعا فالاصل الجواز مثلا في الاب والجد ويدل رواية الحسين بن يحيى الهمداني قال كتبت مع محمد بن

يحيى عن الوصي ان يشتري منه مال الميت اذا بيع فيمن زاد ويزيد ويأخذ لنفسه فقال يجوز اذا اشترى صحيحا واعلم انه لا بد من شرط آخر مع ما ذكره وهو ان لا يكون مال الطفل بحيث يمكن بيعه بزيادة عن ثمن المثل ولا يمكن شراؤه مال الموصى بدون ثمن المثل فان امكن احدهما لم يجز الشراء بثمن المثل وهو ظاهر قوله وان يقضي ديون الصبي وان ينفق عليه بالمعروف لا ريب ان الوصي اذا كانت ولايته في جميع امور الطفل يجوز ان يقضي ديونه التي لزمته باقرار الوصي عنه او بجناية او اتلاف لان ذلك من متعلقات الولاية ولان ذلك احسان بل يجب عليه ذلك كما صرح به الشهيد مع مطالبة المستحق او توقع ضرر بالتاخير وكذا ينفق عليه بالمعروف من غير اسراف ولا تقتير فان اسرف ضمن الزيادة وتشترى له ما يحتاج اليه على عادة امثاله ونظرائه فان كان ممن كان ياكل اللحم ... اطعمه ويشتري له عادة امثاله كذا ينفق على من يجب عليه نفقته فلو كان له ابوان فقيران انفق عليهما وكذا سائر من يجب نفقته عليه وكذا وصي الجد اذا كان الاب ممنوعا من الولاية بجنون وكونه قوله وليس له ان يزوج الاطفال ولو تزوج اماءهم وعبيدهم اما عدم تزويج الاطفال فلانه لا غبطة في النكاح قبل البلوغ بل فيه ضرر بالنسبة الى الذكر لانه يوجب عليه مهرا ونفقة وقدم الكلام في ذلك واما تزويج امائهم وعبيدهم فان انكاحهم مصلحة مالية ولا يستدعي من الغيرة ما يستدعيه انكاح الطفل قوله وليس ان يشهد للاطفال بحق له فيه ولاية ويجوز في غيره الا ان يكون وصيا في الثلث فيشهد بما يتبع له التصرف باتباع الثلث متى كانت شهادة الوصي للطفل بحيث يجر اليه نفعا باثبات ولاية لم تقبل لانه يثبت لنفسه حق الولاية فلو شهد لهم بمال لم تسمع ولو كان وصيا في امر خاص كما لو كان وصيا على ستة من الاطفال فاحتاجه قبلت شهادته لهم بدين لانتفاء التهمة وروا ولم يكن له على المشهود به ولاية لكنه يلزم منه ثبوت اتساع الولاية لم تسمع الشهادة ايضا كما لو اوصى اليه بالتصدق بعين مخصوصة فشهد بدين ان ثبت خرجت تلك العين من الثلث ونفذت الوصية في جميعها وان لم يثبت لم يخرج من الثلث وبطلت الوصية في بعضها او قول المصنف الا ان يكون وصيا في الثلث الى آخره استثناء من قوله ويجوز في غيره قوله والقول قوله في الانفاق وقدره بالمعروف لا في الزيادة عليه وفي تلف المال من غير تفريط وفي عدم الخيانة في البيع وغيره لو اختلف الصبي بعد بلوغه والوصي في اصل الانفاق فالمقدم قول الوصي بيمينه انه انفق عليه بمال انما كان اقامة البينة على ذلك مما يتعذر في العادة فانه اشهد ذا الشاهدين في كل يوم على نفقة الطفل امر عسير ولانه الوصي امين وخيانته على خلاف الاصل ولانه محسن وما على المحسنين من سبيل ولان اعتبار البينة في قبول قوله ما يؤدي الى عدم قبول الاعتبار معه فيما يقتضي مصلحة الطفل ولو اختلفا في قدر النفقة ولم يكن ما يدعيه الوصي متجاوزا للقدر الذي يجب في العادة موجودا لا اسراف فيه فالقول قوله فيه ايضا بيمينه كما تقدم سواء ذكرا المدة واتفقا عليها ام لم يذكرا مدة اصلا ولو اختلفا في المدة فيأتي ان شاء الله تعالى عن قريب ولو ادعى الصبي زيادة النفقة على المعروف نظر فيه

فصدقنا من تيقن المال القدر بحقه باليمين ولو ادعى الوصي ان زيادة النفقة لنحو السفر فالذي يقتضي تكليفه البينة لان ذلك مما يمكن الاشهاد عليه ولان هذه زيادة بامر فلا بد من بيان مقتضيها وكذا يقدم قول الوصي لو اختلفا في التفريط في المال الى آخره لانه منكر وكذا لو اختلفا في تلفه وحقا نه لو صدق غيره من الودعي اليه وكذا لو اختلفا في عدم الخيانة في البيع بان ادعى الصبي البيع بدون ثمن المثل وبخلاف المصلحة وسلم البيع بقيل تسليم الثمن في قبضها مساعدة وكذا الخيانة في غير البيع كشرا شيء بازيد من ثمن المثل او على خلاف المصلحة او رهن في غير مصلحة وكذا ذلك فان القول في هذه المواضع ونظائرها قول الوصي بيمينه لان الاصل عدم الخيانة ولانه محسن خلافا لبعض الشافعية قوله ولو تنازعا في تاريخ موت ابيه اذ به يكثر النفقة او في دفع المال اليه بعد البلوغ فالقول قول الصبي مع اليمين لو اختلف الوصي في مدة الانفاق بان اختلف في تاريخ موت الاب فادعى الصبي تاخره والوصي تقدمه لتكثر النفقة قدم قول الصبي بيمينه وعلى الوصي البينة لانه مدع واقامة البينة على كون ذلك امر ممكن لا عسر فيه وكذا لو اختلفا في دفع المال الى الصبي بعد بلوغه فان القول قوله بيمينه لمثل ذلك وكذا المعتوه في الاشهاد من الحاكم ولو اختلف الصبي ومشتري المال في وقوع الشراء من الوصي على وجه الغبطة فهذا الحكم كما في الوصي ان القول قول الصبي هنا عملا باطلاق قوله والبينة على المنكر وتقديم قول الوصي لكونه امينا لا يستدعي تقديم قول المشتري فيه وجهان وان الثاني لا يكون متمتعا قوله ولو اوصى الى اثنين فصاعدا فان اطلق او شرط الاجتماع لم يجز لاحدهما التفرد عن صاحبه بل يجب عليهما التشاور في كل تصرف اما اذا شرط الاجتماع فظاهر لانه ولايتهما انما ثبتت على هذا الوجه واما اذا اطلق فلان المفهوم من الاطلاق الاجتماع دون الانفراد ولان ثبوت الولاية لهما معا معلوم ثبوتها لكل واحد غير معلوم فيتمسك بالاصل وهو انتفاء ولاية الانفراد ولصحيحة محمد بن الحسن الصفار قال كتبت الى ابي محمد العسكري عليه السلام رجل مات واوصى الى رجلين ايجوز لاحدهما ان ينفرد بنصف التركة والآخر بالنصف فوقع عليه السلام لا ينبغي لهما ان يخالفا الميت وان يعملا على حسب ما امرهما وهي ظاهرة في منع التفرد والانقسام بين الجواب السؤال ولا ينافيه ما رواه بريد بن معاوية قال ان رجلا مات واوصى الى رجلين فقال احدهما لصاحبه خذ نصف ما ترك واعطني النصف مما ترك واتى على الآخر فسألوا ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال ذلك له لان قوله عليه السلام ذلك له يحتمل ان يريد به الامتناع الاخير من القسمة وذهب الشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج الى ان لكل منهما الاستبداد بالتصرف في صورة الاطلاق وطلب القسمة ولعله احتج بهذه الرواية وقد عرفت انه لا دلالة فيها قوله فان تشاحا لم ينفذ ما تفرد به احدهما من التصرف الا فيما لا بد منه كاكل اليتيم ولبسه ويحتمل عندي مع نهيه من التفرد تضمين المنفق وحمل قوله على ما يشمل ما اذا اطلق فانه ينفرد بالانفاق خاصة اي فان تشاح الوصيان في صورة اشتراط الاجتماع والاطلاق اي تمانعا وابى كل منهما على صاحبه ان يوافقه لم ينفذ ما تفرد به احدهما من التصرف لانه غير مفوض اليه بالاستقلال فيكون بغير اذن فهو كتصرف سائر الاجانب

واستثنى الاصحاب من ذلك ما يدعو اليه الحاجة كاكل اليتيم ولبسه وكذا ذلك شراء كفن الميت وقضاء ديونه وانفاذ وصيته معينة كانت او غير معينة وقبول الهبة عن الصغير مع خوف فوات النفع والخصومة عن الميت وله وعن الطفل ورد الحاجة والطعام ورقيقه ودوابه وينبغي ان يكون الوديعة المعينة والعين المغصوبة مما يلحق بالمستثنيات لان لمستحقها الاستقلال باخذها وان لم ياذن الميت فليس ذلك من الوصية في شيء هذا هو المشهور وقال ابو الصلاح مع التشاح يرد الناظر في المصالح الامر الى من كان اعلم بالامر واقوى عليه ويجعل الآخر تبعا له واستشكل المصنف في المختلف بان فيه تخصيصا لاحدهم بالنظر وقد منعه الموصي من ذلك واحتج له بالفرق بين ما اذا نهى عن التفرد وما اذا اطلق الوصية بما حكم بتضمين المتصرف في الاول وان كان في محل الحاجة دون الثاني وقضية التضمين اذا نص على الاجتماع ولم يصرح بالنهي عن الانفراد وحمل قول الاصحاب بنحو ذلك لا بد منه على ما اذا اطلق واشكل ذلك بان الاطلاق منزل على ارادة الاجتماع ومع فلا وجه للفرق بل والتضمين متجه في الموضعين لانه خلاف الموصى به والضرورة مندفعة بالرجوع الى الحاكم ومع تعذره فالى العدل من المؤمنين ثم لو تعذر الحاكم فتصرف احدهما من حيث كونه احد عدول المؤمنين نفذ اذا اوقف ذلك فاعلم ان قول المصنف وحمل قول علمائنا الى آخره يقتضي ان جميع علمائنا قائلون بذلك وليس كذلك فان الشيخ في المبسوط وابن ادريس غير قائلين به وكانه تقريبا لانه قول الاكثر والاصح انه لا ينفذ شيء من التصرفات في الموضعين وتضمين المتصرف بل يتعين الرجوع الى الحاكم قوله ويجبرهما الحاكم على الاجتماع فان تعذر استبدل بهما اذا تشاح الوصيان وتمانعا في الاجتماع في صورتي الاطلاق والنص على الاجتماع وجب على الحاكم اجبارهما على الاجتماع لان امتثال امر الموصي واجب عليهما فاذا امتنعا وجب منعهما من المخالفة من باب الحسبة فان تعذر استبدل بهما نظرا لمصلحة ويشكل بانهما اذا امتنعا من الاجتماع وامر على ذلك تحققا فسقهما لان تكليف بتصور اجبارهما ولم اقف في كلام الاصحاب على تصريح بذلك بل اطلق الجميع اجبارهما على الاجتماع وهذا الاشكال وارد على غيره في كلام ابن ادريس صورة اذا تشاح الوصيان استبدل بهما الحاكم لانهما فسقا وهذا ما ذكرناه بعينه وصرح المصنف في التذكرة بانهما لا ينعزلان بذلك وان الذي يضمهما الحاكم به انما يتيان عنهما قوله وليس لهما قسمة المال ولو مرض احدهما او عجز ضم الحاكم اليه من يعينه اما عدم قسمة المال فظاهر لانه خلاف الموصى به من الاجتماع في التصرف واما العجز اذا مرض احدهما او عجز فلان ولايته لا تزول بالمرض والعجز لما سبق من ان الاعتبار الى العاجز جائز فاذا كان العجز غير مانع في الابتداء فلا يقتضي تجدده في الاثناء ابطال الوصية وعلى هذا فالعجز المرض والعجز موجب لضم الحاكم اليه معينا الى المريض او العاجز ومع ذلك ينبغي اجتماع الثلاثة على التصرفات كلها الا ان ما سيأتي من كلام المصنف عن قريب يقتضي ان الضم لمساعدة الوصي الآخر لا الى العاجز وليس بجيد لان الوصي لا ينعزل بالعجز كما سبق قوله ولو مات او فسق استبد الآخر بالحكم من غير ضم اشكال ولعل الاقرب عندي وجوب الضم لانه لم يرض برأي واحد والمراد انه اذا اعرض لاحدهما ما يخرجه عن الاهلية كالموت والفسق والجنون والغيبة البعيدة وعدم قبول الوصية فهل يستبد الآخر بالتصرف ام يضم الحاكم اليه الآخر بدل الفايت فيه اشكال ينشأ من ان الحاكم لا ولاية له مع وجود الموصي وهو موجود هنا وهو قول اكثر الاصحاب

ومن ان الوصي هو الامام لا احدهما فلا بد من الضم وهو الاصح ووجهه ما ذكره المصنف وجوابه الاول ان الحاكم لا ولاية له مع الوصي وهو متعذر هنا لان الواحد
ليس وصيا وحده ولو اراد الحاكم عزله لم يمكن اذ ذلك قطعا ولو اراد ان يوصي له وحده مع اجتماع الشرايط ففيه وجهان اقربهما العدم لان
الموصي لم يرض بالباقي وحده فكان قد منع من كونه وصيا بالانفراد فلا يستحقه الحاكم قوله ولو سوغ لهما الاجتماع والانفراد
تصرف كل منهما كيف شاء وان انفرد ويجوز ان يقتسما المال ويتصرف كل منهما فيما يصيبه وفيما بيد صاحبه كما يجوز الانفراد
قبل القسمة المراد تصرف كل منهما كيف شاء من الاجتماع والانفراد لانه المقصود بالبحث ويجوز اقتسام المال
بالنصف وبالتفاوت اذا تراضيا على التفاوت حيث لا يضر القسمة ثم بعد القسمة لكل منهما التصرف في حصته
من القسمة وفي باقي التركة وان كانت في يد صاحبه لانه وصي في الجميع فلا تزيل القسمة ولايته في الجميع قوله
فان مرض احدهما او عجز لم يعزله الحاكم بل يضم اليه امينا وان قلنا بالضم مع اجتماع العجز المجرور في قوله اليه يعود الى الآخر
وهو الذي لم يمرض فان المريض والعاجز بحيث لا يكون احدهما كافيا في التصرف لا بد من الضميمة الى كل منهما اما الموصى الآخر
فانه وصي بالاستقلال لانه المفوض والفرض كاف فلا وجه للضم اليه بحال وهذه العبارة تشعر بان الضم المذكور
فيما اذا مرض او عجز احد الوصيين على الاجتماع ويراد بالضم الى الآخر والا لم يكن الضم في قوله لم يعزله الحاكم اليه معينا
لتصرف ووجهه انه وصي لم يعزل بعجز ولا يكفي وحده في التصرف فيضم الحاكم اليه من يعضده والموصى قائل الآخر
موجود مع وجود الوصي ولا دخل للحاكم قلنا قد اطبقوا على ان العاجز لا تزول وصايته باعتبار عجزه فلا بد له من معين
فيضم الحاكم امينا معه كما في الوصي الواحد وقد صرح بذلك المصنف في التذكرة فقال فان ضعف ضم ويعرف الحاكم
من جنبه كما لو اوصى الى واحد فضعف قوته فان كان الآخر وصيا وقد لزوان قلنا بالضم مع الاجتماع واحدا وهو خلاف
الظاهر وما ذكرناه يتعين قوله ولو شرط لاحدهما الانفراد دون الآخر وجب اتباعه فيتصرف المستقل بالاستقلال والآخر
مع الاجتماع خاصة ويجوز ان يوصي الى واحد ويجعل آخر مشرفا عليه ولا يكون للمشرف شيء من التصرفات لكن لا يتصرف بدون
اذنه ولو اتسع فهل يستقل الوصي فيه وجهان اقربهما ان يرجع في الامر الى الحاكم قوله ولو شرط استقلال احدهما عند
موت الآخر صح شرطه لكن يشترط ما يتعلق به الوصي فيكون مع حيوة الآخر وصيا حال الاجتماع وبعد موته وصيا
بالاستقلال فيرجع الى قسمين من الاقسام الاربعة قوله ولو شرط لاحدهما النظر في قسط المال او في طايفة من الاولاد
او في المال خاصة والآخر في الباقي او في الاولاد صح العبارة لف ونشر والتقدير لو شرط لاحدهما النظر
في قسط المال اي في قسط منه او جعل له النظر في طايفة من الاولاد وللآخر باقي المال او الاولاد او شرط لاحدهما
النظر في المال خاصة وللآخر النظر في الاولاد فيكون الآخر معطوفا على المجرور في قوله لاحدهما ووجه الصحة ظاهر قوله
ولو اوصى الى زيد ثم الى عمرو لم يكن رجوعا لان الوصية الثانية انما يكون رجوعا عن الاولى مع المنافاة بينهما ولا منافاة
بين كون زيد وعمرو وصيين قوله ولو لم يقبل عمرو انفرد زيد وجهه انه افرده بالوصاية اليه وقد ثبت له فلا يزول
فان قيل لو قبلا لم ينفرد احدهما بالتصرف وما ذاك الا لانه لم يرض برأي واحد وهكذا اذا لم يقبل عمرو قلنا
فرق بين حال القبول وعدمه فانه انما جعله غير مستقل على تقدير انضمام الضميمة وذلك على تقدير قبول عمرو ولم يقبل

وفيه نظر فان الوصية الى عمرو بعد الوصية الى زيد يشعر بعدم الرضا باستقلاله والاكتفاء برأيه وليس ببعيد الحاق الايصاء
لهما الى البالغ والصبي بما هنا اذا لم يقبل الصبي بعد بلوغه او مات او بلغ مجنونا او فاسقا فان الظاهر منه انه جعل زمان
بلوغ الصبي غير راض بانفراد البالغ فرع لو لم يقبل زيد وقبل عمرو ففي التذكرة ان له الانفراد كما اذا قبل زيد
ولم يقبل عمرو وفيه نظر لانهما ان كانا وصيين على الاجتماع امتنع ذلك والذي تقتضيه النظر عدم انفراد واحد وان
لم يقبل الآخر ولو قبلا لم ينفرد احدهما بالتصرف الا مع قرينة دالة على الرجوع او على التفرد اي لو قبل كل
زيد وعمرو الوصاية لم ينفرد احدهما بالتصرف فلا فرق بين ما اذا اوصى الى زيد ثم ضم اليه عمروا ان معنى الضم
يشعر بعدم الاستقلال بخلاف الايصاء والاصح عدم الفرق اذ لا بد من الحمل على المتيقن وهو صحة تصرفهما في حال الاجتماع
وعدم دليل على صحته في حال الانفراد وهذا انما هو اذا لم يوجد قرينة دالة على الرجوع عن الاول فيستقل الثاني
او على تفرد كل منهما او احدهما خاصة فان دلت ووثق بها وجب اتباعها قو ولو قال لزيد اوصيت اليك
ثم قال ضممت اليك عمروا فان قبلا معا لم ينفرد احدهما وان لم يقبل عمرو انفرد زيد ولو قبل عمرو ضم الحاكم آخر اما اذا
قبلا معا فلان الظاهر انه لم يرض برأي واحد ولان الضم المنظور الاشعار بعدم الاستقلال فلو انفرد احدهما اذا اوصى لهما كل منهما
واما انفراد زيد اذا لم يقبل عمرو فلان الوصية قد ثبت لزيد بالاستقلال فلا يزول حكمها بعدم قبول عمرو بخلاف
ما اذا قبل واما الضم الى عمرو اذا لم يقبل زيد فلان عمروا لم يثبت له وصاية وانما اوصى اليه منضما الى عمرو اذا اوقف ذلك
فاذا قبلا في الفرض المذكور فهل يكونان وصيين ام الموصي زيد وعمرو مشرف عليه احتمل المصنف كلا منهما في التذكرة
وللاول قريب لان المتبادر من قوله ضممت اليك عمروا اعم الوصية والمتجه عدم الفرق بين زيد وعمرو في ان ايهما
لم يقبل الوصية لم يستقل الوصي الآخر بالتصرف عملا بظاهر الضم المقتضي لعدم الرضا برأي واحد قوله ولو اختلفا
في التفرقة على الفقراء تولى الحاكم التعيين على ما يراه اي لو اختلف الوصيان بالاستقلال او بالاجتماع اذا اوصى الميت
بشيء للفقراء في تعيين من يصرف اليه من الفقراء ولم يتفقا على شيء استقل الحاكم بالتعيين لئلا يتعطل الوصية اما
اذا كانا وصيين على الاجتماع فظاهر واما اذا كانا وصيين بالاستقلال فلان لكل واحد منهما ولاية كاملة
ولا اولوية ولا قرعة هنا لانها في الامر المشتبه ولا اشتباه هنا بل كل منهما وصي مستقل وكذا البيع والشراء اذا
اراد احدهما البيع من زيد والآخر من عمرو مع الاستواء في الغبطة ولو سبق احد المستقلين منهما دون ممانعة
الآخر نفذ تصرفه لانه تصرف صدر من اهله في محله اذ الفرض اشتماله على الغبطة والمصلحة وهذا مقتضى اطلاق
العبارة ويمكن ان يقال اذا كان الموصى به للفقراء قبل القسمة قسم مع كونهما وصيين على الانفراد كما يعم
باب التصرفات ويستقل كل بتعيين من يصرف اليه حصته ومع تعذره تعين الحاكم ويمكن ان يقال لا حاجة هنا
الى القسمة بل يعين كل منهما نصف من يصرف اليهم من الفقراء ويصرف المجموع اليهم على السواء قوله ولو اختلفا
في حفظ المال فان كان في يديهما وضع للحفظ حفظه الاصلاح الى ثالث يكون نائبا لهما والى من تولاه الحاكم
وجهان حفظ المال من جملة التصرف ولم يأتمن الموصي احدهما على حفظه فلا بد ان يكون في يديهما بان يجعل في بيت

بيديهما معا او مشتركا بل يكون في يد منهما فان امتنعا تولاه الحاكم وهذا اذا كانا وصيين على الاجتماع اما اذا كانا وصيين
على الانفراد فانه يقسم بينهما ان قبل القسمة فان تنازعا في التعيين اقرع بينهما او عين الحاكم كذا قال في التذكرة
ولا بأس بالقرعة ولو لم يقبل المال القسمة فكالوصيين على الاجتماع وكذا الكل لا يقبل القسمة من التصرفات قوله
ولو قال اوصيت الى زيد فان مات فقد اوصيت الى عمرو صح ويكون كل منهما وصيا الا ان عمروا وصي بعد زيد
وكذا اوصيت اليك فاذا كبر ابني فهو وصي يدل على صحة ذلك ان فاطمة ع اوصت في وقفها امير المؤمنين ع
فان حدث به حادث فالى ولديها عليهما السلام ولان الوصاية وقد سلطان الثابتين وقد روي ان النبي صلعم
قال الامير زيد فان قتل فجعفر فان قتل فعبد الله بن رواحة ويحتمل الوصية التعليق كما يحتمل الاخطار والجهالة
ذكره المصنف في التذكرة قوله ويجوز ان يجعل للوصي جعلا ولو لم يجعل جاز له اخذ اجرة المثل عن نظره في ماله
وقيل قدر الكفاية وقيل اقلهما لا ريب في جواز بذل جعل للموصي على عمله كما في الوصاية فان كلا منهما استنابة
في التصرف فلو لم يجعل له فتولى امور الاطفال وقام بمصالحهم كان له ان يأخذ عن تصرفه عوضا وفي قدره ثلاثة
اقوال احدها ان يأخذ اجرة المثل اختاره الشيخ في موضع من النهاية وهو باب التصرف في مال الايتام لانها
عوض عمله الثاني انه يأخذ قدر الكفاية لظاهر قوله تع ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف والمعروف ما لا اسراف فيه
ولا تقصير وقال الشيخ ايضا في النهاية الثالث انه يأخذ اقل الامرين من الاجرة والكفاية اما اذا كانت الكفاية
اقل فظاهر لانه انما يأخذ مع الفقر دون ما اذا كان غنيا لقوله تع ومن كان غنيا فليستعفف والامر للوجوب
واما اذا كانت الاجرة اقل فلانه انما يأخذ في مقابل عمله فلا يحل له اخذ ما زاد عليه وهذا هو الاصح وفي صحيحة
عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال سئل وانا حاضر عن القيم لليتامى من الشراء لهم والبيع فيما يصلحهم الان يأكل
من اموالهم فقال لا بأس ان يأكل من اموالهم بالمعروف كما قال الله تع في كتابه وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا
النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولا تأكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا ومن كان غنيا فليستعفف
ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف هو القوت وانما عني فليأكل بالمعروف الوصي لهم والقيم في اموالهم ما يصلحها اذا
عرفت ذلك فاعلم ان من قال بان يأخذ اجرة المثل حقه ان لا يفرق بجواز الاخذ بين الغني والفقير لان
حفظ نظيره من اموالهم دون الفقر وعلى هذا جرى المصنف في التذكرة وهو ظاهر اختياره هنا قوله واذا اوصى اليه
بتفريق مال لم يكن له اخذ شيء منه وان كان موصوفا بصفات المستحقين وله اعطاء اهله واولاده مع الوصف
اي اذا اوصى اليه بتفريق مال في قبيل وكان منهم لم يكن له ان يأخذ منه شيئا لان المتبادر من اللفظ العرف
لا يعود وصرفه الى الغير فلا خلاف ظاهر اللفظ والدلالة نعم لو دلت قرينة حالية او مقالية على ارادة الاخذ
عول عليه في اخذ كاحدهم الا ان يدل على زيد ولو كان اهله واولاده بالصفة جاز اعطاؤهم قطعا لتناول
اللفظ لهم قوله ولو قال ضعه حيث شئت لم يكن له ان يضع [illegible] او حيث رايت فله ان يأخذ كما يعطي غيره من
غير تفضيل لما كان لفظ الموصي في هذا الفرض اولى من تفويضه في التصرف لنفسه على العموم وربط الامر بمشيته

ورأيه جاز له ان يأخذ منه مثل غيره ولو دلت قرينة على شيء تعين المصير اليه قوله ولو اوصى اليه بتفريق ثلثه فامتنع الوارث
من اخراج ثلث ما في يده فالاقرب اخراج الثلث كله مما في يده ان تجانس المال او اختلف لو اوصى شخص لآخر بتفريق
ثلثه في جهة وكان بعض المال بيد الوارث وبعضه بيد الوصي فامتنع الوارث من اخراج ثلث ما في يده ففيه اوجه
اقربها عند المصنف اخراج الثلث كله مما في يد الموصي سواء تجانس المال كله او اختلف ووجه القرب ان اخراج الثلث
مستحق فاذا امتنع الوارث مما في يده ولم يستطع الوصي قهره توصل الى اخراج الحق الى مستحقه اقتضاه ولان
الوارث غاصب لثلث ما في يده فيغرمه الوصي بدله ولانه اذا استأثر بعين التركة اخذ منه بدلها ولان الوصية
تعلقت بثلث التركة وهو موجود كما يصدق على الشايع في الجميع وغيره وانما اوجبنا الاخذ من كل بعض ثلثه لانه
العدل بالنسبة الى حق الموصي والوارث فاذا تعذر اخذ الثلث من كل شيء لم يبطل حق الوصية لان متعلقها امر كلي
وبانتفاء الجزئي لا ينتفي الكلي بل يسقط وجوب رعاية التقسيط لتعذره فيخرج الوصي ثلث جميع التركة مما في يده وهذا
هو الاصح وقال المصنف في التذكرة الوجه ان يقال ان امتنع الورثة من دفع ثلث ما في ايديهم وكان الوصي عاجزا عن
قهرهم اخرج الثلث الذي في يده الى ان قال وان لم يكن عاجزا دفع ثلث ما في يده ولا يعطي الورثة شيئا حتى يخرجوا
ثلث ما في ايديهم ويضعف بانه ان كان له الاخراج مما في يده في هذه الحالة فلا معنى لحبس باقي ما في يده ولا يعطي
الورثة شيئا الى اخراج الورثة بل يخرجه والا لم يكن له الحبس اذ لا يجوز حبس مال الغير لحق على غيره مال في يده وفرق
بعض العامة بين الجنس الواحد والمتعدد فجوز الاخراج مما في يده في الاول دون الثاني لان ذلك معاوضة يتوقف
على التراضي قوله وله ان يقضي ما يعلم من الديون من غير بينة بعد احلاف اربابها الا فيمن لم يحلف اربابها الا اذا كان
مستجمعا شرايط الحكم والا لم يجز من دون اذن الحاكم وليس للحاكم ان يأذن له في التحليف الا اذا ثبت ذلك عنده
لانه بدون ذلك تحكم فاطلاق عبارة الكتاب معترض وقد صرح المصنف في التذكرة بان اليمين انما يتولاها
الحاكم وهو حق قوله ورد الوديعة اي له الاستقلال بذلك اذا كان يعلم كونها وديعة وان كان بحيث لو اظهر ذلك
لم يثبت ظاهرا وكذا العارية والغصب وما جرى هذا المجرى قوله الفصل الخامس فيما به تثبت الوصية واحكام
الرجوع تثبت الوصية بالمال بشهادة عدلين ومع عدم عدول المسلمين يقبل شهادة اهل الذمة خاصة
الوصية اما بالمال او بالولاية فاما الوصية بالمال وهي المقصودة هنا فانها تثبت بشهادة عدلين مطلقا
ومع عدم عدول المسلمين شهادة عدول اهل الذمة لقوله تع او آخران من غيركم ولما رواه يحيى بن محمد عن الصادق ع
قال سألته عن قول الله تع يا ايها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل
منكم او آخران من غيركم قال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب فان لم يجدوا من اهل الكتاب فمن المجوس
لان رسول الله صلعم سن في المجوس سنة اهل الكتاب في الجزية قال وذلك اذا مات في ارض غربة فلم يجد مسلمين اشهد
رجلين من اهل الكتاب يحبسان من بعد الصلوة فيقسمان بالله لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا
اذا لمن الآثمين قال وذلك ان ارتاب ولي الميت في شهادتهما فان عثر على انهما شهدا بالباطل فليس له ان ينقض شهادتهما

حتى يحكم بشاهد وان فيه ما ان مقام الشاهد يمين الاولين فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين
الحديث اذا عرفت ذلك اعلم ان الآية محكمة عند اهل البيت عم وقول بعضهم انها منسوخة مردود بما روي عنهم عم ولا ريب
ان غير اهل الذمة لا تقبل شهادتهم بالنص والاجماع وانما تقبل شهادتهم اذا كانوا اهل ذمة ولا في دينهم لاشتراط العدالة
في المسلمين ففي الكافر اولى ليكون جابرا لنقص نقصه ولا يشترط في قبول شهادة الذميين حيث تقبل عليهما لان ذلك
مع الريب كما في الرواية **قوله** لو وجد مسلمان مجهولان فهما اولى من شهود اهل الذمة ولو وجد فاسقان مسلمان فان كانا
فسقهما بغير الكذب والخيانة فالاولى انهما اولى من اهل الذمة ولو كان فسقهما يتضمن عدم التحرز من الكذب فاهل الذمة
اولى ذكر ذلك العلامة في التذكرة وللنظر فيه مجال اعلم ان الرواية وان كان فيها ذكر بلد الغربة الا انه غير مشروط
لان ذلك خرج مخرج الغالب لا مما تقدم عليه بهود المسلمين في بلد كذلك نص عليه في التذكرة **قوله** وشهادة واحد
مع اليمين ومع امراتين المراد بثبوت الوصية بالمال بشهادة عدل مسلم مع يمين الموصى له وبعدل مع امراتين لان ذلك مال
وقد دل قوله تعالى فرجل وامراتان ممن ترضون من الشهداء على الاكتفاء برجل وامراتين والاجماع على الاكتفاء بالشاهد
الواحد مع اليمين وتقبل المراة في ربع ما شهدت به وهل يفتقر الى اليمين اشكال وشهادة اثنتين في النصف وثلث
في ثلثة ارباع واربع في الجميع روي من طريق الاصحاب عن الباقر عم عن امير المومنين عم انه قضى في وصية لم يشهدها الا
امراة فاجاز شهادة المراة في ربع الوصية وفي معناها صحيحة ربعي عن الصادق عم فلا يثبت بشهادة امراتين
نصف وبشهادة ثلث ثلثة ارباع وبه صرح الاصحاب ولا يخفى ذلك وصف عدالة وهل يفتقر في الحكم بالمشهود به
في هذه المواضع الى اليمين من المشهود له فيه اشكال من اطلاق النص بالثبوت من غير تقييد باليمين فلو اعتبر لزم
تاخير البيان عن وقت الحاجة واطلاق الاصحاب ثبوت ربع الوصية وربع ميراث المستهل بشهادة الواحدة من
غير تقييد باليمين ومن ان الشهادة ببعض النصاب فلا يثبت بها شيء ما لم ينضم اليه اليمين كما في شهادة الشاهد
الواحد واختار المصنف في التذكرة الاول وصرح ابن ادريس وهو الاصح واليمين مع الشاهد الواحد لاثبات جميع المشهود به
فلا يلزم مثله هنا **قوله** وهل يثبت النصف او الربع بشهادة الرجل من غير يمين الاقرب ثبوت الربع ان لم يوجب اليمين في
طرف المراة في قبول شهادة الرجل من غير يمين في ربع الوصية وجهان احدهما تقبل لان المراة تقبل شهادتها
في ذلك فالرجل اولى لان شهادته اقوى من شهادتها لان شهادته بشهادة امراتين فتقبل في النصف والثاني لا لان النص
انما ورد في المراة والاولوية غير معلومة فان قلنا بالثاني فلا بحث وان قلنا بالاول فهل الشيء الذي تقبل شهادته
فيه وحده النصف ام الربع فيه وجهان احدهما القبول في النصف لان شهادة المراة ربع النصاب وشهادته
نصف فيثبت بشهادته ضعف ما يثبت بشهادتها والاقوى عند المصنف ثبوت الربع لان الاولوية ان ثبتت
فانما هي بالنسبة الى الربع خاصة وهذا كله انما يكون اذا قلنا بثبوت الربع بشهادة المراة من غير يمين فان
اشترطنا اليمين معها سقط هذا البحث راسا لان الحق يثبت بشهادة الرجل مع اليمين قطعا واعلم ان عبارة
الكتاب لا تنطبق هنا لاحتمال عدم ثبوت شيء بشهادة الرجل وحده اصلا بل انما يدل على احتمال نفي ثبوت الربع او النصف

سكة

لا غير

لا غير لكنه صرح في التذكرة بانه في ثبوت شيء بشهادة الرجل اشكال ولا يخفى ان هذه مسئلة واحدة فيها احتمالان لا مسئلتان
كما تخيله الشارح ولد المصنف واعلم ايضا ان شيخنا الشهيد فصل في بعض حواشيه بما حاصله ان شهادة الرجل
وحده لا يثبت بها شيء الا اذا لم يتمكن الموصى له من اليمين لانتفاء علمه بالوصية اول وينبغي ان يكون الحكم فيمن
لا يعتد بيمينه كالصبي والمجنون كذلك واراء في ذلك كلها مما لا يتوقف على ان النظر شهادة الرجل اصلا بعيد
والاقرب وجوب اليمين او شهد عدل وذمي المراد انه اذا شهد بالوصية بالمال عدل مسلم وذمي فهل تثبت بشهادة
الوصية ام يلغو شهادة الذمي ويجب اليمين لتكميل الحجة واثبات الوصية فيه وجهان احدهما الثبوت لان شهادة
الذميين حيث لم يوجد المسلم فيقتصر على مورده ولان شهادة المسلم يمكن ضم اليمين اليها فيكمل الحجة
شهادة الذمي وما قرب المصنف اقرب **مشترط** لو لم يعلم الموصى له بالوصية فلم يمكنه الحلف فهل تقبل شهادة الذمي
مع المسلم هنا الظاهر العدم اقتصارا فيما خالف اصول المذهب على مورد النص **قوله** ولا يثبت الولاية الا
بشهادة عدلين ولا تقبل شهادة النساء وان كثرن ولا شاهد ويمين وفي قبول اهل الذمة مع عدم عدول المسلمين
نظر اقربه عدم القبول لا خلاف بين الاصحاب في ان الوصية بالولاية لا تثبت بشهادة النساء منفردات و
لا منضمات ولا شاهد عدل ويمين بل بشهادة عدلين مسلمين وهل تثبت بشهادة عدول اهل الذمة مع عدم
المسلمين فيه نظر ينشا من ان الوصية المتضمنة بنقل الملك تثبت بشهادتهما فالوصية بالولاية التي هي عبارة عن سلطنة
التصرف فيه اولى لانها اخف من نقل الملك ولان ظاهر الآية لا يابى ذلك ومن ان قبول شهادة الكافر على خلاف
الاصل لانه فاسق يجب التثبت عند خبره ولا يجوز الركون اليه لانه ظالم وقبول الشهادة ركون والاقرب عند المصنف
عدم القبول لضعف دليله فان الاولوية ممنوعة والنص انما نزل على الشهادة بالمال فلا يتجاوز به ذلك وهذا هو المختار **قوله**
ولو اشهد عبدين على حمل امته انه منه وانهما حران ثم مات فردت شهادتهما واعتقهما الوارث ثم اعتقهما وشهدا قبلت
شهادتهما ورجعا رقا ويكره ان يسترقهما مستند هذا الحكم ما رواه داود بن فرقد قال سئل ابو عبد الله عم عن رجل كان في
سفره ومعه جارية له وغلامان مملوكان فقال لهما انتما احرار لوجه الله واشهدا ان ما في بطن جاريتي هذه مني فولدت
غلاما فلما قدموا على الورثة انكروا ذلك واسترقوهم ثم ان الغلامين اعتقا بعد ذلك فشهدا بعدما اعتقا ان مولاهما
الاول اشهدهما ان ما في بطن جاريته منه قال يجوز شهادتهما للغلام ولا يسترقهما الغلام الذي شهدا له لانهما اثبتا
نسبه والمراد بذلك الاستحباب بدليل ما رواه الحلبي عن ابي عبد الله عم في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما
اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهد العبدان بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية
وان الحمل منه قال يجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا واعلم ان عبارة الكتاب ليست بتلك الحسنة لان ظاهرها
انه اشهد العبدين على الحمل وعلى انهما حران ولا معنى لذلك والمراد انه اعتقهما كما في الرواية لكن العبارة لا تؤديه
كما ينبغي **قوله** ولا تقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه والا فيما يجر به نفعا وان كان اتسع ولاية يجوز عود الضمير
في قوله الا شهادة الى الموصي ويجوز ان يعود الى الثاني وقد سبق شرح ذلك ولا حاجة الى اعادته بل اعادة المصنف تكرار له

قوله والوصية عقد جايز من الطرفين يجوز للموصي الرجوع فيها سواء كانت بمال او ولاية وتحقق الرجوع بالتصريح وبفعل
ما ينافي الوصية وينقلها امور اربعة قد سبق في اول الكتاب احكام الوصية ان الوصية بالمال والولاية عقد جايز من الطرفين
فاعادته تكرار الا انه انما اعاده ليبنى عليه احكام الرجوع اذا عرفت ذلك فاعلم ان الرجوع قد يكون بالقول
وقد يكون بالفعل والقول قد يكون دالا على ذلك صريحا وقد يدل عليه ضمنا والمراد انه يستلزمه وقد يدل عليه باعتبار
اشعاره بارادة الرجوع فهذه هي الامور الاربعة **قوله** الاول التصريح بالرجوع مثل رجعت ونقضت وفسخت وهذا
لوارثي اما قوله رجعت ونقضت وفسخت وما جرى هذا المجرى فهو الصراحة فلا خلاف في انه رجوع واما قوله
هذا لوارثي او ميراث عني فقد قال بعض الشافعية لا يكون رجوعا لانه لو اوصى بشيء لزيد ثم اوصى به لعمرو لم يكن رجوعا
بل يشتركان فيه فهنا كذلك ويبطل بضعف الوصية ولا شيء لمضادة الثاني الاول فانه قد حكم بكونه للورثة ولا يكون
للورثة الا اذا بطلت الوصية والحكم في الاصل الذي استند اليه ممنوع **قوله** ولو قال هو من تركتي فليس برجوع على
اشكال ينشا من عدم التضاد اذ الموصى به من جملة التركة ومن ان المتبادر من لفظ التركة ما كان متعلق الوارث
وليس بشيء لان التركة اسم لكل ما يخلفه الميت من الاموال وهذا اقوى **قوله** ولو قال هو حرام او هو حرام على الموصى له
او هو ميراث او ارث فهو رجوع وجهه ان الميراث اسم لما يصيب الورثة بالارث فيضاد الوصية
واما قوله هو حرام على الموصى له فانه لو حرم عليه على غيره لم يمكن له اكله **قوله** الثاني ما يتضمن الرجوع كالبيع
والعتق والوصية والكتابة والهبة مع الاقباض وبدونه لكن لا يملكها المتهب وكذا الرهن والوصية بالبيع
او الكتابة هذا هو القسم الثاني وهو ما يتضمن الرجوع اي يستلزمه وذلك مثل البيع فانه يستلزم نقل الملك
الى المشتري فيمتنع معه بقاء الوصية وكذا العتق لانه تقتضي زواله والكتابة فانها تقتضي انقطاع السلطنة التي
من جهة الوصية وكذا الهبة لكن مع الاقباض لان الملك لا ينتقل الا به واما بدونه فهو من مقدمات الامور التي
لو تحققت ناقضت الوصية اذ لا ينتقل الملك فلان عتقان سيده في الثالث ولم يعده في التذكرة مع البيع ونظايره
وكذا الرهن فلان فالبعض الشافعية لانه تقتضي منع الراهن من التصرف وتسلط المرتهن على الاستيفاء من
ثمن العين وكذا الوصية بالبيع والكتابة فان الوصية بالمنافي منافية ايضا واعلم ان بعض العامة لم يعد البيع
رجوعا لانه يتضمن اخذ البدل بخلاف الهبة وليس بشيء **قوله** ولو اوصى به لزيد ثم اوصى به لعمرو فهو رجوع
ما لم ينص على التشريك وجه التضاد بين الوصيتين لامتناع حصوله لكل منهما والمغايرة ينافي الحكم الاول لان الحكم
بالوصية واجب للرجوع عن الاول بخلاف الثانية نعم لو نص على التشريك او دلت عليه قرينة وجب المصير اليه
وكذا لو دلت قرينة على صدور الوصية الثانية نسيانا للاول وانه لم يرجع عنها فان العمل بالاول **قوله** والتدبير
رجوع لانه في معنى الوصية المضادة فانه اما وصية او عتق بصفة وكلاهما يستلزم الرجوع وقال بعض الشافعية
انه ليس برجوع بل يجمع بين الوصيتين ويصير نصفه مدبرا ونصفه موصى به **قوله** ولو اوصى بثلث ماله ثم باع المال لم يكن
رجوعا بخلاف ثلث معين او عين مخصوصة الثلث المعين كثلث المال الموجود والعين المخصوصة كعبد هو ملك للتركة

والفرق بين الوصيتين ان متعلق الاولى التركة في الجملة ومتعلق الثانية ذلك المعين **قوله** ولو رجع عن المعروف بانه اوصى لزيد
بعين ثم لعمرو بالاخرى وقصر الثلث ثم اوصى بالاولى لبكر فالاقرب تقديم وصية عمرو اي على الوصية لبكر ووجه القرب ان وصية
بكر غير وصية عمرو فان الوصية لبكر وصية مستانفة غير الاولى وقد بطلت الاولى فيدخل النقص على الاخيرة وهي التي
لبكر ويحتمل تقديم وصية بكر لان الوصية بالمعين الاولى سابقة على الوصية بالمعين الاخيرة والاسبق مقدم عند القصور والحق
الوصي انه لا يبعد تقديم الوصية وضعفه ظاهر لان الوصية الاولى قد بطلت قطعا بالرجوع عنها وهذه وصية اخرى مستانفة
قوله الثالث مقدمات الامور التي لو تحققت لنقضت الوصية كالعرض على البيع ووجود الايجاب في الرهن والهبة هذا هو القسم
الثالث من اسباب الرجوع وهو فعل يدل على ارادة الرجوع وذلك مقدمات الامور المنافية للوصية مثل العرض
على البيع فانه قرينة دالة على ارادة الرجوع عن الوصية وهو اظهر الوجهين عند المصنف في التذكرة وينبغي
ان يكون العرض على الهبة ايضا كذلك وقد صرح به في التذكرة وينبغي ان يكون العرض على الرهن وعلى القرض
وعلى المعاوضة على الموصى به بالصلح ايضا كذلك ولو دلت قرينة على عدم ارادة الرجوع بذلك عول عليها
ووجود الايجاب في الهبة كذلك وكذا العقد كله على ما نبهنا عليه سابقا وهذه العبارة لا تابى ارادة العقد كله
لاحتمال ان يكون الهبة معطوفة على الايجاب لا على الرهن **قوله** اما تزويج العبد والامة واجارتهما وختانهما وتعليمهما
فليس برجوع وكذا الاعارة والاذن في التجارة والاستخدام وركوب الدابة ولبس الثوب لان هذه التصرفات
لا تنافي الوصية ولا تدل على ارادة الرجوع اذ هي اما انتفاع حاضر بمن له المنفعة والرقبة فانهما مملوكان له قبل الموت
واما استصلاح محض وربما كانت فايدته راجعة الى الموصى له **قوله** والوطء مع العزل ليس برجوع وبدونه
دليل على قصد الرجوع لانه تسرى المراد انه لو وطئ الموصي الجارية الموصى بها فان وطئها مع العزل
عنها فليس برجوع كالاستخدام لكن لو اتفق الحبل صارت ام ولد فيبطل الوصية الا ان يموت الولد قبل
موت الموصي فان في بطلان الوصية وجها لان الاستيلاد الذي حصل انما ينافي اذا بقي الولد حيا الى
ان يموت الموصي وان وطئها ولم يعزل ففيه وجهان اصحهما عند المصنف انه رجوع لان الغالب معه ارادة
الاستيلاد والتسري فكان كالعرض على البيع والثاني لا يكون رجوعا لان حصول الحبل موهوم لا لازم ولا اكثري
الوقوع فربما انزل ولم يحبل وربما عزل فسبق الماء وقد يجاب بان الحكم دائر مع ارادة الرجوع لا مع حصول
المنافي وهي تحرز عن المنافي بالعزل كان ذلك دليلا على ارادة بقاء الوصية بخلاف ما اذا اقدم على ما من شانه
ان يتولد عنه منه غير مبالاة به وبما يكن ان يقال ان حصول المنافي بالوطء مع عدم العزل لما لم يكن اكثريا لم يكن
الاقدام عليه دالا على ارادة الرجوع والاصل بقاء الوصية فيتمسك به ولم يرجح المصنف في التذكرة
شيئا من الوجهين والمتجه انه بمجرده من دون قرينة سواء لا يكون رجوعا واعلم ان المراد بالاعزال
الواقع في العبارة العزل عند الوطء واستعمال هذا اللفظ في هذا المعنى غير معروف وان كان صحيحا في نفسه
لان الاعتزال عند الانزال مؤكد لمراده وهو صحيح عربي والتسري عبارة عن اتخاذ المملوكة للوطء وحقه ان

في الكتاب بغير آلة لانه كالمتناقض وقد وقع مثله لم يرجوها ويمكن ان يحمل على انه فعل ماض وفاعله ضمير الموصي وهذا اليق لبعد حصول
هذا اللفظ في العبارة وبقائه. قوله ولو اوصى له بسكنى دار سنة ثم آجرها سنة لم ينفسخ فان مات فالاقرب ان له سنة
كاملة بعد انقضاء مدة الاجارة اي لو اوصى له بسكنى الدار الفلانية سنة غير معينة ثم آجرها الموصي سنة
لم ينفسخ الوصية ولم يكن ذلك رجوعا عنها اذ لا منافاة بين مجرد الاجارة والوصية المذكورتين ثم
ينظر فان مات بعد انقضاء مدة الاجارة فلا بحث وان مات قبله ففي بطلان الوصية وجهان
اقربهما عند المصنف عدمه فيستحق الموصى له سنة كاملة بعد انقضاء مدة الاجارة ووجهه ان الموصى به سنة على
الاطلاق لا السنة الاولى لانه المفروض وايجاب السنة الاول انما هو رد الى تنفيذ الوصية وابقاء
الحق فاذا امتنع من الاولى ما يتدارك بسنة اخرى والاجارة مانع لانها ناقلة للمنفعة الى ملك المستاجر وهي
محمولة على السنة المتصلة بالعقد اذ لولا ذلك بطلت لعدم تعيين المبدا والثاني بطلان الوصية لان المستحق
للموصى له هو السنة الاولى بعد الموت ومن ثم لم يكن للوارث تسليم غيرها لو امتنع الموصى له وقد استحقت
بالاجارة فتبطل الوصية للمنافاة ولان الاقدام على الاجارة سنة مع امكان موته في الحال واتى زمان
الاجارة والوصية المقتضي للمنافاة دليل على ارادة الرجوع وضعفه ظاهر والاصح الاول ويحتمل البطلان
ان لم ينقض مدة الاجارة قبل مضي سنة من حين الموت فان باقي السنة للموصى له وهذا كله توهم ان متعلق
الوصية هو السنة الاولى وقد عرفت بطلانه. قوله والفعل المبطل للاسم كما لو اوصى له بحنطة فطحنها او
دقيق فعجنه او غزل فنسجه او بقطن فغزله او بدار فهدمها او بزيت فخلطه بغيره وكذا الحنطة او مزجها
هذا مع التعيين القسم الرابع من اسباب الرجوع ابطال الموصي للاسم الذي هو متعلق الوصية كما
لو اوصى له بحنطة فطحنها او بدقيق فعجنه او بعجين فخبزه او بغزل فنسجه او بقطن فغزله او بدار فهدمها او بزيت
فخلطه بغير جنسه او بغير ذلك الزيت او بحنطة فمزجها بغير الجنس او بحنطة اخرى والحكم المذكور في
الزيت اذا خلط والحنطة اذا مزجت انما هو مع تعيين الحنطة والزيت الموصى بهما فقوله هذا
اشارة الى الحكم المذكور في الزيت والحنطة ولا يستقيم ذلك في الوصية بالحنطة والزيت اذا
خلطهما بجنسهما ووجه البطلان في ذلك كله انه يشعر ذلك بتقدير رجوع عن وصيته لان اسم الموصى به قد بطل قبل
استحقاق الموصى له وكانت الوصية متعلقة بذلك الاسم فاذا بطل بطل الاستحقاق ولان الوصية
انما تملك بعد الموت فلو كان على مقتضاه الاول لانعدام الموصى به اذا عرفت هذا فاعلم ان ظاهر عبارة
الكتاب يتناول بالاطلاق الوصية بحنطة والوصية بهذه الحنطة المعينة فاذا اوصى بحنطة والحق
فطحن حنطة بطلت الوصية لان الظاهر انه لو اراد ابقاء الوصية لم يفعل ما ينافيها وطحن الحنطة
يراد للاكل وكذا لو اوصى بهذه الحنطة فطحنها وقد فرق المصنف في التذكرة بين ما اذا اوصى بحنطة
او دقيق فطحنها وعجنه فانها تبطل وبين ما اذا اشار الى حنطة او دقيق فقال اوصيت بهذا او قال

اوصى

اوصيت بما في البيت فذكر ان في بطلان الوصية هنا اشكال اقربه العدم اذ لا اسم تعلقت الوصية به هنا وان كان
الاشكال آت في كل من القسمين اما في الاول فلان الوصية بامر كلي حتى لو لم يوجد في التركة حنطة ولا دقيق ولا زيت
وجب الشراء فاذا طحن الحنطة التي عنده لم يبطل متعلق الوصية وكذا غيرها بل يجب ان يشترى من التركة الموصى به ويعرف
للموصى له نعم لو تقدر وجود اصلا بطلت الوصية او قال اعطوه من حنطة تركتي فطحنها فان البطلان هنا واضح
فيمكن حمل كل منهم على ذلك واما في القسم الثاني فلان الوصية اذا تعلقت بعين مخصوصة لم تبطل الا بتلفها او بحصول
القرينة الدالة على الرجوع كطحن الموصي الحنطة ليأكلها لا بدونها وصيرورة الحنطة دقيقا لا يقتضي تلفها عرفا فلا تبطل
الوصية بمجرده ولو كان الفعل المبطل للاسم حاصلا له كطحن الحنطة لدفع الدود عنها او جز الصوف بمجاوزة ان
يبيد ففي كونه رجوعا الظاهر انه كتعليم العبد والجارية ولو حصل الطحن والجز من غير اذن الموصي فبقاء الوصية
اظهر وقد صرح به المصنف في التذكرة. قوله اما لو اوصى بصاع ثم صب عليها غيرها فانه لا يكون رجوعا ان كان
الممزوج به مماثلا وان كان اجود فهو رجوع لانه احدث فيه زيادة ولم يرض بالتمليك فيها ولو كانت اردى
لم يكن رجوعا وان انهالت على حنطة اجود ففي كونه رجوعا اشكال اي الحكم الذي سبق في الزيت والحنطة انما هو
مع تعيينها وتشخيصها اما لو اوصى بصاع من صبرة ثم صب عليها غيرها فانه لا يخلو من ان يكون الممزوج بها مماثلا
او اجود او اردى فانه كان مماثلا لم يكن ذلك رجوعا لان الموصى به هنا مختلط بغيره فلا تضر زيادة الخلط ولا الخلط
به العوض كذا علله المصنف في التذكرة وفيه نظر لان الممزوج به ليس متعلق الوصية فلو عينا الوصية لزم
اعطاء ما ليس موصى به فكان الموصى به تالف لتعذر فصله وان كان الممزوج اجود كان رجوعا لانه
بالمزج قد احدث زيادة لم تتناولها الوصية ولم يثبت رضاه بتمليكها وفيه نظر لان هذا لا يقتضي
الرجوع لاقتضائه اذا انهالت الجيدة بنفسها او مزجها غيره ويمكن الاحتجاج بان مزجها بالاجود قرينة
على ارادة الرجوع فيمنع ولو خلطها بالاردى فكالخلط بالمثل بل اولى لانه تعيب دون حصته ولم يفرق
في التحرير بين المزج بالاجود وغيره في انه ليس برجوع والذي يقتضيه النظر عدم الفرق فان كان
الخلط مقتضيا للرجوع وجب ان يقتضيه مطلقا والا فلا مطلقا ايضا فيمكن في الاجود ان يكون شريكا
بنسبة القيمتين وعدم اقتضاء الخلط الرجوع لا يخلو من وجه وانما يتحقق في صورة المزج بالاردى صاعا
ولا يعتبر القيمة هنا لانتفاء الدليل هذا الحكم ما اذا خلطها الموصي فلو انهالت على الموصى به من الحنطة
حنطة اجود ففي بطلان الوصية اشكال وكذا لو خلطها غيره بغير اذنه ينشأ من اصالة الوصية
كبقاء الموصى به ومن وجوب العمل بالوصية ما امكن وهو ممكن هنا ومن ان الاختلاط بغير المماثل
كالتالف لتعذر تمييزه وتسليمه وهو ضعيف لانه موجود قطعا وتعذر تسليمه لا يخل بالوصية لامكان
الرجوع الى القيمة فيكون شريكا بنسبة القيمتين وفي التذكرة حكم بلا حول الزيادة الحاصلة
بالجودة في الوصية وقيد المصنف بالاجود احترازا عن المماثل والاردى فان الظاهر عدم بقاء
الوصية

مع اختلاطها ففي قوله فمن كونه رجوعا توسع ظاهر لان ذلك لا يعد رجوعا قطعا اذ ليس من فعل الموصي ولا ينبغي
فكيف يعد رجوعا منه عن الوصية بل المراد لازمه وهو بطلان الوصية. قوله ولو بنى عرصة اوصى بها فهو
رجوع وكذا لو غرسها وكذا لو اوصى بثوب فقطعه قميصا او بخشب فاتخذه بابا او بشيء فنقله من بلد الموصى
له الى مكان بعيد على اشكال في ذلك كله لو اوصى بعرصة وهي الارض الخالية من البناء والغرس
فانتفع بها بزرع ونحوه فليس رجوعا جزما لانه كلبس الثوب ولو بنى فيها او غرس ففي كونه رجوعا اشكال
ينشأ من ان البناء والغراس يقصد بها الدوام فيشعر ذلك بانه قصد ابقائها لنفسه والبطل قصد الاول
ومن ان اصالة بقاء الوصية والانتفاع بالموصى به ما دام الموصي حيا حقه لان الرقبة والمنافع مملوكة
له والوصية انما هو بعد الموت وفي ذلك الوقت يخرج الموصى به عن ملكه فلا يكون البناء والغرس
دليلا على استيثاره بالعرصة بعد الموت الذي هو زمان التمليك بالوصية فان قلنا بالبطلان فهل هو في
موضع البناء والغرس خاصة دون البياض المتخلل او مطلق فيه احتمالان الثاني منهما تفريعا على البطلان
اوجه لانه بدون ذلك ينقص الانتفاع بالغرس والبناء وبتقول الرغبات فيها ويحصل [illegible]
وعلى الصحة فهل ينتظر بالانتفاع بالموصى به زوال البناء والغرس ام يستحق الانتفاع في الحال حين
الموت وهل يكون ابقاء البناء والغرس حقا واجبا عليه مجانا ام لا لم اظفر في ذلك كله بتصريح والذي
يشق اليه النظر وجوب الابقاء عليه مجانا تفريعا على الصحة وكذا الاشكال لو اوصى بثوب فقطعه
قميصا ونحوه او بخشب فاتخذه بابا ونحوه ومنشأه من اصالة بقاء الوصية ومن ان هذا الفعل دليل
على الاستيثار بالموصى به والاختصاص فهو قرينة الرجوع وكذا الاشكال لو اوصى بشيء فنقل من بلد
الموصى له الى مكان بعيد ومنشأه من الاستصحاب وان هذا الفعل قرينة على ارادة الرجوع اذ
لولا قصد الرجوع لم يبعده عن الموصى له واختار في التذكرة في قطع الثوب قميصا انه رجوع وكذا في
صنعه وتقره وفي نقل الموصى به الى البعيد انه ليس برجوع والاحتمال في الجميع قائم والتوقف اسلم الا الاخير
فان عدم الرجوع فيه اقرب ولو وجدت قرينة تدل على الرجوع او على ارادة الابقاء فلا بحث في
ولو اوصى بحب فجعله فتيتا او بقطن فحشا به فراشا او برطب فجففه تمرا او بلحم فقدده ففي كونه رجوعا
اشكال ينشأ من اصالة بقاء الوصية وعدم منافاة شيء من هذه الامور لها لحفظها في الرطب
واللحم فان الفعل المذكور حفظ لها وصيانة لها عن التلف ومن ان ظاهر هذه الافعال يشعر بارادة
الاستيثار بهذه الاشياء والاختصاص بها والاصح ان مجرد تجفيف الرطب لا يبطل وكذا اللحم اذا قدده
الا ان تدل قرينة على انه يريد بذلك اكله او ادخاره ونحو ذلك وكذا الحب اذا جعل فتيتا واما
القطن اذا حشا به فراشا لم يمكن اخراجه مستوعبا لاتلاف شيء كنقصان الزاس بالنتق ونحو ذلك
فلم تدل قرينة على ارادة الرجوع فالظاهر انه ليس برجوع وهذا اذا كانت هذه الاشياء معينة فلو اوصى بخبز

فجعله

فجعله جريشا او فتيتا وكذا البواقي فانه على ما اسلفنا في الوصية بحنطة يجب ان يشترى له من التركة الموصى به ويدفع اليه
قوله ولو اوصى له بالف ثم اوصى له بالف فهي واحدة وكذا بالف معينة ثم بالف مطلقة وبالعكس ووجهه
ان المطلقتين والمطلق والمعين سواء تقدم المطلق ام المعين لا يمتنع ان يكون المراد بهما واحدا والاصل براءة
الذمة الا ان يثبت المقتضي للتعدد وهو منتف في محل النزاع نعم [illegible] تعلق الوصيتين فان
التعدد وان كان محتملا الا ان الاصل ينفيه وفيه نظر وجه. قوله ولو اوصى بالف ثم بالخمسمائة فهي نافية
والرجوع في البعض ليس رجوعا في الباقي اذ لا دلالة له على ذلك والاصل بقاء الوصية. قوله ولو تغير
الاسم بغير فعل الموصي كما لو سقط الحب في الارض فصار زرعا او انهدمت الدار فصارت براحا
في حياة الموصي بطلت الوصية على اشكال ينشأ من انتفاء متعلق الوصية فتبطل ومن تعلق حق الموصى له
بالعين واجزاؤها باقية والذي يقتضيه النظر انه ان كان قد اوصى له بدار معينة فانهدمت فالوصية
باقية لانتفاء الدليل الدال على البطلان وتغير الاسم لم يثبت كونه قادحا وان اوصى له بدار من
دور فانهدم الجميع قبل موته فليس ببعيد البطلان لانتفاء المسمى وكذا القول في الحب لو صار زرعا
لان ذلك لا يعد حبا عرفا وتغير الصورة النوعية لا اثر له لان الحكم اذا تبع التلف عرفا ومتى يكون ذلك
في حياة الموصي لانه لو عرض بعد موته لم يقدح لسبق الاستحقاق فحصوله على القول بان القبول كاشف وبعيد
كون التغير من الموصي يدل على ان ذلك لو كان بفعل بطلت الوصية لانه دال على ارادة الاخراج
الرجوع وفيه اشكال. قوله ولو لم يبطل الانهدام فزال الاسم الدار سلمت اليه دون ما انفصل منها
على اشكال لا ريب ان الانهدام اذا لم يكن موجبا لتغير الاسم لا يقتضي بطلان الوصية لبقاء متعلقها
فتسلم الى الموصى له وهل يسلم اليه المنفصل من الالات بالانهدام فيه اشكال ينشأ من ان الوصية تعلقت بالدار
واجزائها تبعا والمنفصل منها قبل الموت لا [illegible] الخروج عن الدارية بالانفصال ومن سبق تعلق
الوصية حال كونها جزءا والاصل بقاؤه ولا دليل على بطلان الوصية فيها وهذا اقوى. قوله وفي
كون الجحود رجوعا اشكال ينشأ من انه عقد فلا يبطل بجحده كغيره من العقود ومن دلالته على انه لا يريد ايصاله
الى الموصى له في دلالة مجرد الجحود على انه لا يريد ايصال الموصى به الى الموصى له نظر فانه اعم من ذلك وقرينة
كان به وهو متعلق بالجحود كطلب كتمانها بعض من يخشى ضرره ونحو ذلك نعم لو دلت قرينة على
ارادة الرجوع كان رجوعا الا انه ليس موضع النزاع وهذا هو الاصح. قوله خاتمة تشتمل على مسائل
متعددة أ لو اوصى بعبد مستوعب لتركته وبثلث ماله لعمرو ولم يقصد الرجوع ومنع من التقديم واجاز الوارث
قسم العبد ارباعا وكذلك ان نفذا سواء ولو قصد الرجوع قسم اثلاثا لو انحصرت التركة في عبد فاوصى به لزيد
ولعمرو بثلثه شائعا كذلك ماله لعمرو ولم يقصد الرجوع ومنع من تقديم احدى الوصيتين على الاخرى واجاز الوارث
كلا منهما ففي كيفية القسمة بين الوصيتين وجهان واحترزنا بعدم قصد الرجوع عما لو قصده فان الثلث

تخص الوصية الثانية لبطلان تعلق الاول به وبالمنع من تقديم احدى الوصيتين على الاخرى اما لو قدم احديهما فان
المقدمة تخرج وما بقي مما بعدها يصرف الى الاخرى وباجازة الورثة عن ردهم فانهم اذا ردوا الا يقسم الموصى
لهما بمجموع العبد بل بثلثه اذا اوصت وذلك فاسد الوجهين ان يقسم العبد بين الموصى لهما ارباعا بل يجمع بين الوصيتين
ويبسط الاول من جنس الكسر ويبسط التركة عليهما فان الوصية بعبد وثلث التركة وهو ثلث العبد لانحصار
التركة في العبد فاذا انبسطت الوصية الاول اثلاثا كان المجموع اربعة لكل واحد ربع التركة فللموصى له الاول ثلثة
ارباع وللثاني ربع كما في الديون مع قصور التركة عنها وهذا الوجه اقوى لان العمل بالوصية ما امكن واجب
ولا ترجيح لاحدى الوصيتين على الاخرى فيجب ان يكون قسط كل من الوصيتين ونقصها الى قسط الاخرى
وبعضها كنسبة بعض تلك الوصية الى الوصية الاخرى ولان الموصى قد منع من التقديم فلا يجوز ان
يقدم احدى الوصيتين على الاخرى بشيء اصلا ولانه لو نذر ان يعطي زيدا عبدا معينا ثم نذر ان يعطي عمروا
ثلث ماله والنذر في الصحة يقسط ارباعا قطعا كالدين حتى لو لم يوجد غيرهما قسم كذلك بعد الموت فالوصية
مثل ذلك كذلك لان كلا منهما سبب للاستحقاق وكون الوصية تبرعا والنذر واجبا لا اثر له في الحكم
والوجه الثاني قسمة العبد بينهما انصافا حملا للوصية على الدعاوى المتعارضة ووجهه ان للاول ثلثي العبد
لا يزاحم فيهما احد ويبقى الثلث الآخر قد ازدحمت فيه وصيتاهما كل يطلب بوصية لان الباقي من وصية
الاول ثلث ووصية الثاني ثلث فيقسم بينهما للتكافؤ كما في الدعاوى المتعارضة اذا ادعى واحد
مجموع العين والآخر ثلثها واستويا في الحجة فيجمع للاول خمسة اسداس العبد وللآخر سدسه ويضعف
بان المتداعيين ان ثبتا فاليد تقتضي الملك مع الاستقلال مع عدم المعارض وذلك يتحقق في الثلثين
اذا كان المثبت للآخر يدعي الثلث خاصة وان خرجا واقاما بينتين فبينة الكل لا تعارضها الاخرى
في الثلثين فوجب العمل بها فيهما والحكم بكونهما لمدعي الكل ويبقى التعارض في الثلث الباقي ولا كذلك
الوصيتان لان كلا منهما قد اثبت حقا في التركة فاوفت بالحقين والاوجب التقسيط بغير
ترجيح لانتفاء المرجح ولنص الموصى على عدم التقديم ولو حكم الاول بالثلثين لزم تقديمه بهما وهو
خلاف مقتضى الوصية وقول المصنف ولو قصد الرجوع الخ بيان المحترز بقوله ولو لم يقصد الرجوع
فان خلف مع العبد مائتين وقيمة العبد مائة ولم يقصد الرجوع اخذ الثاني على الاول مع الاجازة ثلث
المال وثلثاه مائة من العبد وهو ربعه والاول ثلثة ارباعه ولو رد الورثة ما زاد على الثلث فللاول
نصف العبد وللثاني ويحتمل على الاول ايضا وللثاني سدس التركة فيأخذ سدس العبد وسدس المائتين
والرابع من العبد ستة عشر وثلثان ومن باقي التركة ثلثة وثلثون وثلث ويحتمل دخول النقص على الاول لان
الثلث حالة الرد على حسب ما لهما في الاجازة فوصية صاحب العبد اقل لانه شرك معه في وصيته غيره
ولم يشركه وصية الثاني في غيره فلصاحب الثلث ثلث المائتين من غير مزاحم ويشركان في العبد للثاني ثلثه

وللآ

وللآخر جميعه فيصير ارباعا في حال الرد ووصيتهما الى ثلث المال فيضرب مخرج الثلث في مخرج الربع يكون اثني
عشر ثم في ثلثه يكون ستة وثلثون فصاحب الثلث ثلث المائتين وهو ثمانية من اربعة وعشرين وربع العبد وهو
ثلثة اسهم صار له احد عشر ولصاحب العبد ثلثة ارباعه وهو تسعة تضمها الى سهام صاحب الثلث فالجميع عشرون
فنجعل الثلث عشرين فالمال ستون فلصاحب العبد تسعة من العبد وهو ربعه وخمسه ولصاحب الثلث
ثمانية من الاربعين وهو خمسها وثلثة من العبد وهو عشره ونصف عشره ويحتمل مع عدم الاجازة ضم
سهامه الى سهام الورثة وبسط باقي العبد والتركة اخماسا فله عشر العبد وخمس المائتين على الثاني
اي فان خلف مع العبد مائتين وقيمة العبد مائة والصورة بحالها وهي انه اوصى بالعبد لواحد وللآخر
بثلث التركة فان الوصيتين قد ازدحمتا في ثلث العبد لان الوصية بثلث التركة تقتضي شمول ثلث
كل عين من اعيان التركة ومنها العبد فيثبت له من كل منها ثلث فلا يتعلق بثلث العبد المقتضي للازدحام
بل الواجب اخراج الثلث من غير نقص مع الاجازة فان منع الموصى من التقديم بين الوصيتين دليل على
ان المراد الازدحام اذ لا معنى للتقديم لولاه فان قيل ذلك على تقدير عدم الاجازة قلت لا يخص
اللفظ الاطلاق بل الظاهر انه مع الاجازة لان الوصيتين المذكورتين انما كانتا على تقدير الاجازة
ومع المنع من التقديم مطلقا فيقتضي ذلك ثبوت الازدحام مطلقا اذا اوصت ذلك فنقول ثلثة ارباع
العبد وللثاني ثلث المال اي المائتين وربع العبد وهو ثلث عائل وذلك لان ثلث المائتين للموصى له
الثاني لا يشركه احد وله ثلث العبد وللاول جميعه فحصل الازدحام فيه فاذا قسط كان لكل ثلث
من الوصية ربع العبد وهو مراد المصنف بقوله ثلث عائل فيكون للثاني ربع العبد وللاول ثلثة
ارباعه هذا اذا اجاز الورثة لان الوصيتين زائدتان على الثلث فان ردوا ففيه
احتمالات احدها ان للاول نصف العبد على الاحتمال الثاني في المسألة السابقة وهو قسمة العبد
بين الوصيتين انصافا كالدعاوى ووجهه ان الوصية للاول بجميع العبد وهو ثلث التركة وللثاني
بثلث فلكل منهما قدر ثلث واذا رد الورثة يبسط الثلث على الوصيتين بالسوية لتساويهما فلكل
سدس الا ان الاول يعطى من العبد فيأخذ نصفه ويجيء هذا الاحتمال على الاول ايضا لان الموصى به ثلثان
لكل وصية ثلث وليس لهما الا الثلث فاذا قسمته عليهما اصاب كل ثلث سدس الا ان صاحب العبد
يعطى منه ويرد على هذا ما نبه عليه من ان وصية صاحب العبد اقل وحقيقته ان وصية صاحب
العبد ترجع الى ثلثة ارباعه ووصية الآخر ترجع الى ربع العبد وثلث الباقي وهي اكثر من الاولى
فاذا تفاوت المقسط عليها وجب ان يتفاوت حصتاهما من القسط وهذا ايراد لازم ولو وجد
في بعض النسخ التصريح بجريان هذا الاحتمال على الاول ايضا الاحتمال الثاني بناء على القول بان الثلث
حالة الرد يتفاوت على حسب ما لهما في حال الاجازة بحيث يكون نسبة ما لكل واحد منهما حال الرد الى ماله

حال الاجازة كنسبة الثلث الى مجموع الوصيتين من التركة حال الاجازة او بحيث يكون نسبة الحاصل لاحدهما
حال الرد الى الحاصل للآخر كنسبة الحاصل له حال الاجازة الى الحاصل للآخر ووجهه ان وصيتهما متفاوتتان فان وصية
صاحب العبد اقل لان الموصى قد شرك الثاني معه في جميع وصيته ولم يشرك صاحب العبد مع الثاني فيما عدا العبد فكان لصاحب
العبد ثلثة ارباعه وللثاني ربعه وثلث الباقي كملا ولا شك ان الثانية اكثر ولو ضممتهما فانك تطلب عددا لثلثه ربع
ولما بقي بعد الثلث ثلث وذلك مضروب مخرج في اربعة والمرتفع في ثلثة مجموعه ستة وثلثون ثلثه اثنا عشر ارباع لصاحب
الوصية الاولى وربع الثلث وثلث الباقي بعد الثلث احد عشر في الوصية الثانية وهي ازيد من الاولى
باثنين من احد عشر قد ثبت لهما حال الاجازة ويجب ان يكون حالهما في الرد كذلك لان التقسيط على المتفاوت
يجب ان يكون بالتفاوت فان شئت جمعت الوصيتين المذكورتين اعني تسعة واحد عشر يكون
تسعة واحد عشر يكون عشرين فيبسط الثلث عليهما بان تجعله عشرين ويكون الاصل ستين فيكون لصاحب العبد
تسعة من العبد من اصل عشرين منه وذلك اربعة وخمس [illegible] الآخر ثلثة من العبد [illegible] ونصف عشره وثمانية من
الاربعين هي خمسها وان شئت نسبت الثلث من ستة وثلثين وهو اثنا عشر الى مجموع الوصيتين في الاجازة
وهو عشرون تجده ثلثة اخماسها فيجب ان يكون قسط كل من الوصيتين من الثلث في حال الرد ثلثة
اخماس الحاصل له في حال الاجازة فاذا اردت ان يتضح ذلك فلا بد ان تطلب عددا يكون لثلثه ارباع
ولثلثه خمس فيضرب خمسة في ستة وثلثين يبلغ مائة وثمانين فثلثة ارباع ثلثها خمسة واربعون وثلث الثلثين
مع ربع الثلث خمسة وخمسون وذلك هو الوصيتان في حال الاجازة ففي حال الرد ثلثة اخماسها هو ثلث
المجموع لان ثلثة اخماس سبعة وعشرون وثلثة اخماس الوصية الاخرى ثلثة وثلثون ومجموعهما ستون هو الثلث
وان شئت خمسة واربعين الى خمسة وخمسين وذلك الوصيتان حال الاجازة كانت تسعة اجزاء من
احد عشر جزءا من اصل مدة نسبة سبعة وعشرين الى ثلثة وثلثين اعني الوصيتين حال الرد وهذا الاحتمال هو
المختار الاحتمال الثالث التوزيع على الثاني وهو الحاق الوصيتين بالدعاوى المتعارضة ان نضم سهام
الموصى له الثاني الى سهام الورثة وتبسط العبد والتركة اخماسا وذلك لانك اذا قسمت العبد اسداسا فللاول
الاول بالثلثين وقسمة الثلث الآخر بينه وبين الثاني كان للاول خمسة اسداس العبد وبيانه انك
تطلب عددا له ثلث ولثلثه سدس وهو ثمانية عشر للاول خمسة منها هي خمسة اسداس العبد وللآخر سدس
العبد واربعة من الثلثين ومجموعها عشرة هذا حال الرد وفي حال الرد يقسم الثلث على الوصيتين اما بان
يجعل الثلث عشرة فيدفع الى الاول خمسة هي نصف العبد وسدس الاصل وتضم سهام الثاني الى سهام الورثة
وتبسط باقي العبد والتركة اخماسا لان للثاني سدس الاصل وللورثة ثلثان وذلك بعد البسط خمسة فيكون
له من العبد عشره وخمس المائتين وان شئت اخذت نصف العبد وهو السدس ودفعته الى الموصى له الاول
وخمس باقيه وخمس باقي التركة للثاني وليكمل خمس فيضرب خمسة في ستة يبلغ ثلثين والفرق بين هذا الاحتمال وبين الاحتمال
المذكور اولا

وان

هو ان للثاني من العبد في الرد سدسه وسدس باقي التركة على الاحتمال الاول وعلى هذا الاحتمال له عشره وخمس باقي التركة
ويتساويان لان لكل منهما سدس الاصل ووجه هذا الاحتمال اعني ضم وصية الثاني الى سهام الورثة وبسط باقي التركة على
الجميع لان حقه سدس مشاع فيجب ان يتساووا في التقسيط لاعيان التركة بحسب الاستحقاق فلا يستحق من العبد اكثر من
حصته بحسب البسط وهو عشره وهذا لا يختص بالاحتمال الثاني بل يأتي على الاول ايضا اعني القول بتخصيص الكل من الموصى
له بالسدس وتوزيع المعطى له على الثاني لا ينافي توزيعه على الاول واعلم ان الشارح الفاضل ذكر هذا الاحتمال مرتين
احديهما مع الاحتمالات الثلثة قبل الثالث والثانية توزيع على ما اقتضاه حالهما على حسب ما لهما حال الاجازة
والاوجه لذلك قبيل وجه ان هذا الاحتمال يلزم باعتبار وجوب التقسيط على الورثة والموصى له الثاني بحسب الاستحقاق
ويلزم ايضا توزيعا حال الرد على حال الاجازة ففي حال الاجازة يكون الوصيتان عشرة من ثمانية عشر [illegible]
ثلثه في ستة على الثاني ففي حال الرد يجعل الثلث عشرة والاول نصف العبد خمسة هي نصفه وللآخر واحد هو
واربعة من باقي التركة فهذا الازم احتمال الضم ووجه احتمال آخر فلهذا الاحتمال احد الحكم الا المتفق [illegible] ثبت حكم
بسببين لم يعد كل منهما احتمالا برأسه مولى ولو خلف عبدا مستوعبا قيمته مائة فاوصى به لواحد وللآخر
بثلثه وللآخر بسدسه على جهة العول قسم العبد تسعة ستة لصاحب الكل واثنان لصاحب الثلث وواحد لصاحب السدس
ويحتمل ان يكون للاول تسعة وعشرون من ستة وثلثين وللثاني خمسة وللثالث اثنان وجه الاول على طريقة العول
ظاهر فان الوصايا كلها اذا اجمعت وبسطت من جنس ادق ما فيها من الكسور بلغت تسعة فيقسم العبد عليها
سبع سدس العبد الى التسع فللاول ستة هي الثلثان وللثاني اثنان هما التسعان وللثالث واحد هو تسع ووجه
الاحتمال الثاني ان للاول ثلثين بوصيته لا يزاحمه فيهما احد من الموصى لهم ويبقى ثلث نصفه ازدحم فيه وصية
كل من الاول والثاني فوجب ان يقسم بينهما ويبقى سدس آخر ازدحم فيه وصية كل من الثلثة فيقسم بين الثلثة
فتطلب مالا لسدسه ثلث ولسدسه الآخر نصف ولسدسه ايضا ثلث اذ لا بد من قسمة ثلث نصفين وسدس اثلاثا وذلك ستة وثلثون
للاول منها اربعة وعشرون بغير مزاحم ومن مقاسمة الثاني ثلثة ومن مقاسمة الثاني والثالث اثنان وذلك تسعة وعشرون
وللثاني خمسة وللثالث اثنان وذلك ظاهر مولى ولو جعل القول بين المستوعب والاخيرين فللاول ثلثة ارباع
وللثاني السدس وللثالث نصفه [illegible] يكون هذا احتمالا ثانيا في الوجه المذكور وتحقيقه انه كما يحتمل ان يكون البسط بين
الوصايا الثلث او يكون حكم تعارض الدعاوى بينها كذا يحتمل ان يكون القول بين المستوعب وهو الاول وبين الاخيرين
دون الاخيرين بان لا يكون بينهما حكم تعارض الدعاوى بان لا يجعل السدس [illegible] الثلث ولا ملحوظ [illegible] انك
لا تنظر لما السدس مع الثلث اذا اوصت على الجمع حكم الدعاوى فيأخذ للاول الثلثين [illegible] فتعتبر الوصية
بالجميع والوصية بالثلث ويقسط العبد عليها فيكون لصاحب الجميع ثلثة ارباع ويبقى للاخيرين ربع يعتبر فيه حكم الدعاوى
المتعارضة فيسلم لذي الثلث نصف سدس [illegible] لعدم التزاحم ويبقى سدس يقسم بينهما ولو [illegible] لكان للثالث
سبع وللاول اثنان [illegible] من ستة وثلثين بغير مزاحم ويبقى اربعة عشر قد ازدحم فيها وصية الاول والثالث

فيقسم منها ويبقى منها اثنينا واربعين قوله ولو كان مع العبد مائتان واوصى لواحد به وللآخر بثلث ماله وللآخر بسدسه فلصاحب العبد مع الاجازة
ثلث العبد ولصاحب الثلث تسعاه وثلث المراد به ولصاحب السدس تسعه وسدس المراد به ومع الرد يضرب صاحب العبد
فيه ومع الاحتمال الاقوى يكمل الثلث ثمانية عشر للاول ستة من العبد وللثاني اثنا عشر منه وستة من باقي التركة وللثالث
واحد منه وثلثه من باقي التركة اي لو كان مع العبد الذي قيمته مائة هي ثلث التركة مائتان واوصى لواحد به
وللآخر بثلث جميع ماله وللآخر بسدس الجميع ولم يعقد الرجوع ومنع من التقدم فاما ان يجيز الورثة او يردوا فان
اجازوا فتقسيم العبد الاحتمالان السابقان في المسألة المذكورة او لاحدهما اعتبار القول بدخول الوصايا
فيقسم العبد على تسعة للاول ستة هي ثلثاه وذلك تمام وصيته وللثاني اثنان منه هي تسعاه وثلث باقي التركة
وللثالث واحد هو تسعه وسدس باقي التركة لان السدس رجع بالعول تسعا الاحتمال الثاني قسمته على حكم
الدعاوى المتعارضة فللاول الثلثان بغير منازع ونصف السدس الخامس وثلث السادس وذلك تسعة و
عشرون من ستة وثلثين من العبد وللثاني نصف السدس الخامس وثلث السادس وذلك خمسة مع ثلث باقي
التركة وللثالث اثنان وسدس باقي التركة ايضا هذا حكم الاجازة واما حكم الرد ففيه احتمالات احدها
ان يضرب صاحب العبد بمائة وصاحب الثلث بمائة ايضا لان كلا منهما وصية بثلث التركة وصاحب السدس
بخمسين فيقسم الثلث على مائتين وخمسين لكل من الاولين خمسان الا ان صاحب العبد يخص حقه فيكون
له خمسا وللثاني خمسا الثلث فيكون له خمسا ثلث العبد وهما اثنان من خمسة عشر وخمسا ثلث باقي التركة وذلك
اربعة من ثلاثين وللثالث خمس ثلث العبد وخمس باقي التركة وذلك ثلاثة ويبقى من خمسة واربعين وجه
هذا الاحتمال ان الوصايا الزائدة على الثلث اذا رد الورثة ما زاد منها على الثلث وجب ان يقسط الثلث
عليها بالنسبة على القول وكذا الحكم لو اعتبرت القسمة على حكم الدعاوى المتعارضة لان النقص حال الاجازة
انما جاء عليهم لان الوصايا ازدحمت في العبد لتعلق واحد بجميعه واخر بثلثه واخر بسدسه فاذا حصل
الرد وقسط الثلث على الوصايا انتفى الازدحام الاحتمال الثاني وهو الاقوى انه يعمل الاول قسمة الثلث حال الرد
كقسمته حال الاجازة والقسمة في حال الاجازة بالتفاوت وكذا في حال الرد لان الموصى له بالعبد قد شرك
فيه وفي الاولى فيه ولم يشرك فيه … فيما في باقي ومشتملها على ما تقدم بحيث كان للاول من العبد اثنان وثلث
الثلثين ستة وللثالث من العبد واحد وثلثه من ان في سدس الثلثين فمجموع ذلك ثمانية عشر وجب حال الرد
ان يكون الثلث ثمانية عشر والتركة اربعة وخمسون فللاول من الثلث ستة منحصرة في العبد وللثاني ثمانية
اثنان من العبد وللثالث اربعة واحد من العبد … وصية كل منهم حال الرد الى وصية حال الاجازة كنسبة
الثلث الى مجموع الوصايا ويجري على اعتبار التفاوت حال الاجازة اعتباره حال الرد على الاحتمال الثاني وهو القسمة
على حكم الدعاوى المتعارضة احتمال آخر وهو ان يجعل الثلث اثنين وسبعين لان لصاحب العبد حال الاجازة
تسعة وعشرون من ستة وثلثين من الثلث وللثاني خمسة من العبد واربعة وعشرون هي ثلث الثلثين وذلك

تسعة

تسعة وعشرون وللثالث اثنان من العبد واثنا عشر هي سدس الثلثين وذلك اربعة عشر ومجموعها اثنان وسبعون فاذا
قدرت الثلث اثنين وسبعين كان للمستوعب تسعة وعشرين منحصرة في العبد وللآخر تسعة وعشرون خمسة
من العبد وللثالث اربعة عشر اثنان من العبد واعلم ان الشارح الفاضل ولد المصنف افاد ان الاصل في
احتمال قسمة الثلث على حسب الوصيتين او على حسب مالهما في الاجازة ان ما يأخذه صاحب الثلث وصاحب
السدس من العبد هل يكون الموصي قد رجع فيه عن الوصية لصاحب العبد ام لا والفائدة انه لو رجع عن وصيته
في العبد يكون ما كان لهما للورثة ام للموصى له بالعبد والاقوى الاول لان ملك اثنين لشيء واحد محال وفيه نظر
لان الرجوع في الجملة مقطوع به لا محالة وكيف يصح وصيتان متضادتان تراد كل منهما من حيث هي … ان
منشأ الاحتمالات ان من ان النقص الحاصل حين الاجازة بسبب الازدحام هل هو مقصود للموصي ام مراده
تنفيذ الوصيتين بحسب الممكن وفي حال الرد يمكن تنفيذهما من غير نقص فيجب العمل به الا ان الاول اقوى لان الرد
انما جاء من قبل الورثة والذي اراده الموصي يقتضي اعطاء الوصيتين بالتفاوت فاذا حصل الرد نزل
مع ذلك منزلة الاستيعاب وانتفاء المقتضي لما زاد قوله ولو ترك ثلثمائة قيمة كل واحد مائة واوصى بعتق
احدهم وللآخر بثلث ماله على سبيل العطف عتق من العبد ثلثه اربا … وكان للموصى له ربعه وثلث العبدين
الآخرين مع الاجازة ومع الرد يبلغ الوصيتين مائتان والثلث مائة وهو مثل نصفه فلكل واحد نصف
ما اوصى له فيعتق من العبد نصفه ولصاحب الثلث سدس كل عبد ويحتمل ما تقدم لا فرق بين هذه المسألة والمفروض
في المسألة الاولى في الحكم … مثلها لان الموصى بعتقه بمنزلة الموصى له بجميع العبد ففي الاحتمالات السابقة
كلها وكما حصل للموصى له بالعبد على احتمال مساواته العتق في مثلها ويكون للثاني ما كان له هناك مع ذلك الاحتمال
وما ذكره المصنف هو الاحتمال الاول مع الاجازة ومع الرد يحتمل نفوذ العتق في نصفه ويحتمل اعتبار التفاوت
حال الاجازة واعتباره حال الرد وهو الاحتمال القوي فيعتق منه ربعه وخمسه وللثاني منه عشرة ونصف … الاجازة
عشرة وخمس الا فيناد على الاحتمال الثاني يعتق من العبد خمسة اسداسه وللآخر سدسه وثلث الآخرين مع
ومع الرد يحتمل ان ينفذ العتق في نصف العبد ويكون للثاني منه ولكل عبد سدسه ستة عشر وثلثان ويحتمل مع نفوذ
العتق في النصف ان يتم حصة الثاني الى حصص الورثة ويقسم باقي العبد والآخرين اخماسا والمسن الموصى
ببعضه عشرة وخمس الآخرين وللورثة خمس واربعة اخماس الآخرين وقد تقدم ذكر الاحتمالات ودلايلها
مستوفاة وبيان ما هو المختار قوله ولو كان مال اليتيم غائبا فولاية التصرف في المال لقاضي بلده ولا قاضي
بلد المال مع عدم الموصي وذلك لان الولاية في التصرف بالمال تابعة للولاية على اليتيم فهي له والولاية
عليه انما هي لقاضي بلده مع عدم الموصي دون قاضي بلد المال قوله ولو مات صاحب دين غريبا لم يكن لقاضي
بلد الموت استيفاء ديونه فان اخذها حفظها على الوارث اما انه ليس لقاضي بلد الموت الاستيفاء
ديونه فلانه انما كان للوارث لا ملاقاة ولاية لاحد عليه وان كان غير كامل فولاية للاب او الجد او الوصي

ومع عدمهم فلقاضي بلده كما عرفت آنفا وينبغي ان يستثنى من ذلك ما اذا خيف على الديون ان يضيع فانه يسوغ له استيفاؤها
من باب الحسبة والمراد بالديون في قوله صاحب ديون لو دنانير فلو كانت عليه وخلف مالا فليس لحاكم بلد الموت ايفاؤها
مع طلب اربابها لما سبق في سائر المديون اذا امتنع من الاداء واما انه اذا اخذها حفظها على الوارث فلانه
لا يجوز اعادتها على ما كانت عليه اذ لا ولاية عليها وما اخذها منه زالت سلطنته ويشكل بان الدين انما
يتعين بقبض صاحبه او من يقوم مقامه وقد تقدم انه لا ولاية لقاضي بلد الموت اذا لم يكن الوارث
المولى عليه بلده فكيف يستقر ذلك في الاعيان كالوديعة وما جرى مجراها قوله وللوصي ان يوكل فيما … التصرفات
التي لم تجر عادته ان يتولاها بنظر الى العادة المطردة في ذلك وكذا فيما يعجز عنه لسعة الاموال وتعدد في
الاماكن المتباعدة كما يجوز للوكيل ان يوكل في امثال ذلك قوله ولو اقام الاب وصيا للاطفال لم يكن للقاضي
تغييره بعد موته الا ان يتغير حاله ولو كان باجرة المثل ووجد القاضي المتبرع فالاقرب انه ليس له الا في
الثلث والا جاز لحقه المؤنة عن الاطفال لا يجوز ان القاضي لا ولاية له على الاطفال مع وجود الاب او الجد
او وصي احدهما مع اتصافه بالصفات المشترطة في الوصي المستقل فلم يجز له التعرض الى الوصي الذي نصبه
الاب لاطفاله اذا كان جامعا للصفات المعتبرة فلا يعزله ولا يداخله في التصرف فلو كان الاب
قد عين له اجرة فوجد الحاكم متبرعا ولم يرض بالتبرع هو فان كانت الاجرة بحيث يخرج من
الثلث فلا تعرض للحاكم اليه لان للاب التبرع بثلث ماله وليس لاحد منعه فاذا جعل عوضا عن عمل مقصود
فاولى بالنفوذ وعدم جواز المنع ويحتمل جواز عزله واقامة بدله لان للاب التصرف في الثلث النفع ونحن
وان التصرف هنا معاوضة عن الطفل ومع وجود المتبرع بالتصرف فلا غبطة في بذل العوض عنه فكان
له العزل ويضعف بان ذلك وصية فيندرج في عموم فمن بدله بعد ما سمعه الآية وان لم يف الثلث بالاجرة
فله العزل طلبا لخفة المؤنة عن الاطفال ولانه لا غبطة في كونه وصيا ويحتمل العدم اذا لم تزد الاجرة
المعينة عن اجرة المثل لان بذلها اجرة المثل مقابلة عمل جائز فاذا وقع من الموصي لزم ولم يكن
لاحد فسخه بعد ذلك اما لو زاد المعين عن اجرة المثل ولم يرض الابن فان كان في وقت الوصية
والموت لا يوجد متبرع بدون ذلك ففي جواز العزل وجهان والاجود العدم … بطلان الوصية
فيتولى الحاكم نصب منصب غيره الغبطة ولم يعين الاب اجرة فللوصي من الاجرة اقل الامرين
على ما سبق فان وجد متبرع ولم يرض هو بالتبرع فوجهان اظهرهما عدم جواز العزل وعبارة الكتاب
لا تفي باندراج هذا الغرض فان قوله ولو كان باجرة يتناول الاجرة المعينة من الموصي والثابتة شرعا اذا عرفت
ذلك فاعلم ان المتبادر من عبارة الكتاب ان الحاكم ليس له العزل اذا وفى الثلث وانه يحتمل ضعيفا ان
له ذلك تعدينا وجه … قوله والا جاز … ظاهر وجواز العزل من دون تطرق احتمال المنع وقد عرفت
تطرقه وظاهر كلام الشارح الفاضل … عدم جواز العزل اذا وفى الثلث بالاجرة لا احتمال فيه وان الاحتمال

انما هو

انما هو مع عدم الوفاء به والمتبادر من العبارة خلافه فلذلك تنزيلها على هذا يحتاج الى تكلف بعيد ثم ان … [margin: الى الحاكم]
العزل قطعا اذا كانت الاجرة زائدة على اجرة المثل ولم يف الثلث بالزيادة ولم يرض هو بدونها
منظور فيه لان بذل ذلك وقت الوصية ربما كان جائزا اذا لم يوجد متبرع من بدونه فاذا وجد
بعد الموت من يتبرع فجهة عدم جواز العزل لزوم الوصية كما لو اشترى بزيادة عن ثمن المثل
للضرورة وعدم وجدان ما اشتراه بثمن مثله فانه لا يتسلط على فسخ البيع اذا وجد ما اشتراه بثمن المثل
ومحض التقوى عدم جواز العزل بعد الحكم بصحة الوصية مطلقا الا اذا زادت الاجرة عن اجرة المثل
ولم تخرج الزيادة من الثلث ففيه وجهان قوله ولو اوصى الى فاسق فعزل ثلثه فقد سبق
بطلان الوصية اليه على رأي وتقدم ان الاصح اشتراط في الوصي ان يكون عدلا فلا يصح هذه الوصية
الا على القول بعدم الاشتراط قوله فان فرق لم يضمن ان كانت الثلث معينة لانهم لو اخذوه
من غير دفع جاز في الظاهر اذا كان الثلث اعيانا شخصية فانه مثل الوديعة والعارية … [margin: استقلال]
باعيانها اذا كان الثلث شايعا فان تعيينه انما يكون بالولاية وهي منتفية عن الفاسق ولو استقل المجنون
الموصى لهم بالثلث بتعيينه لم يصح التعيين وضمنوا ما قبضوا … اوصى بثلث لغير معينين كالفقراء فاذا
تولى التفرقة على بعضهم ضمن لا محالة وكذا المجنون … ضمان عليه ان
كانوا اجانب بالحال قوله وهل يقبل قول الامين في التفرقة الاقرب العدم ان كان على قوم معينين
والقبول ان كان على غير معينين اي والاقرب القبول الخ ووجه القرب في الاول ان المعينين قد ثبت
استحقاقهم للوصية باعيانهم ولهم المطالبة لها كمستحق الدين ونحوه فلا يثبت دعواه الا بحجة شرعية
ولان ذلك مما يمكن اقامة البينة عليه فلا ضرورة لما الخروج عن مقتضى عموم … البينة على المدعي ويحتمل قبول
قوله باليمين لانه امين ومحسن وانما قبض المال لمصلحة مستحقه … قبول قوله باليمين كالمستودع
ويضعف بانه ليس اولى من دعوى الوصي الدفع الى الصبي بعد بلوغه والالحاق بالمستودع يحتاج الى دليل فلا
اقوى ووجه القرب في الثاني انتفاء المدعي المستحق للمرافعة شرعا لان المستحق غير معين فجرى مجرى الوكيل
في اخراج الزكاة … الصدقات ونحوها فيقبل قوله من غير احتياج الى بينة وهل يفتقر الى اليمين
مع صدور الدعوى ممن يتصور … فيه احتمال ويحتمل ضعيفا تكليفه البينة
لانه مدع ولا يمكن اقامة البينة على مثل ذلك والظاهر عدم اعتبار التصديق للوارث وتمكنه به …
اذ لا حق له في ذلك واطلق الشارح الفاضل عدم الاحتياج الى البينة في المعينين مع انكار الورثة ومع عدم
انكارهم اكتفى باليمين ووجهه غير ظاهر قوله ولو اوصى بالشخص الذي يتعلق به الشفعة فحق الشفعة
للوارث لا الموصى له المراد الشفعة المتجددة بموت الموصي وقبل قبول الموصى له وهذا مبني على ان القبول
في الوصية ناقل كاشف وقد سبق تحقيق هذه المسألة في آخر الشفعة قوله … لو وقع … قال المصنف

في بعض

بعضه الى زيد وابقى الباقي فمات قبل الدفع انعزل ولو قال ادفع اليه بعد موتي لم ينعزل الى لو دفع شخص الى آخر مالا وقال ادفع
هذا المال لمارزيد اما سيفا معتذرا او فرض اليه التقدير والتخيير فمات الدافع قبل تسليم المدفوع اليه لمارزيد انعزل
لان هذه وكالة فان الاطلاق محمول على الاستنابة في حال الحيوة والوكيل ينعزل بموت الموكل بخلاف ما لو قال
له ادفع اليه ذلك بعد موتي فانه لا ينعزل بموت الدافع وهو ظاهر لان ذلك وصية بالولاية فانه متعلق التصرف
بعد الموت والحاصل ان الاطلاق في الاستنابة انما يحمل على الاستنابة في حال الحيوة وهو التوكيل والحمل
على الوصية الابدليل يدل على ان التصرف بعد الموت وقد كمل النصف الاول من كتاب هداية الاحكام
وكمل بكماله النصف الاول من الشرح بمعونة الله وتوفيقه ونتلوه بمشية الله سبحانه وتوفيقه
في النصف الثاني كتاب النكاح وهو المسؤل بمحمد وآله التوفيق لاكماله على احسن الاحوال والله اعلم
بالصواب واليه المرجع والمآب وفرغ من تسويده مولفه العبد الفقير الى الله تعالى المستغفر
من ذنوبه وعيوبه علي بن عبد العالي ... وزاد الله في حسناته ضحى يوم السبت من شهر صفر
ختم بالخير والاقبال من شهور سنة ثمان وعشرين وتسعمائة هجرية على من نسبت
اليه الصلوة والسلام وآله البررة الاعلام حامدا الله تعالى على آلائه مصليا
على رسوله محمد وآله مسلما مستغفرا تمت بعون الله وحسن توفيقه

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

الحمد لله رب العالمين والصلوة على رسوله محمد وآله الطاهرين متفق كلام اهل اللغة ان استعمال
لفظ النكاح في الوطي اغلب فانه الصحيح النكاح الوطي وقد يقال العقد والشايع شرعا هو الثاني حتى صرح بعضهم بان النكاح حقيقة في العقد مجاز
في الوطي وقد يستدل له بان استعمال النكاح في العقد في كلام الشرع اكثر بل قيل لم يرد في الكتاب العزيز لفظ النكاح بمعنى الوطي خاصة الا في قوله تعالى
حتى تنكح زوجا غيره والغلبة الاستعمال اشبه بالحقيقة وربما قيل بانه حقيقة في الوطي مجاز في العقد تمسكا بالوضع اللغوي اذ الاصل عدم
النقل وقيل بانه مشترك بينهما لاستعماله فيهما وفي قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء فانه يتناول المعقود عليها والمنكوحة بالملك ويرد
ان الاشتراك على خلاف الاصل والمجاز خير منه ولو اريد المعنيان في الآية فلا بد من كونه مجازا لان المشترك لا يستعمل في المعنيين الا مجازا ...
وحينئذ فلا رجحان للاشتراك على استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه وفيه ابواب الاول في المقدمات وهي سبعة مباحث المراد مقدمات
البحث المقصود في النكاح قوله الاول النكاح مستحب ... طلبا ... لمن خشي الوقوع في الزنا سواء الرجل والمراة والاقرب
انه افضل من التخلي للعبادة لمن ... من نفسه ... الاول في بيان حكم النكاح وهل هو مستحب مطلقا لمن تاقت نفسه اليه ام ...
الاصح الاول لكثرة النصوص الدالة عليه مثل قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم
وقول النبي صلى الله عليه وآله النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني وقوله من احب فطرتي فليستن بسنتي الا وهي النكاح وقوله من اراد ان يلقى الله ...
... وقوله تناكحوا تناسلوا فاني مكاثر بكم الامم حتى بالسقط وقوله من تزوج احرز نصف دينه فليتق الله في النصف الآخر وقوله عليه السلام
ركعتان يصليهما متزوج افضل من رجل عزب يقوم ليله ويصوم نهاره وغير ذلك من الاحاديث الكثيرة ولان في النكاح تكثير النسل
وبقاء النوع وربما اثمر ولدا صالحا وفيه دفع وسوسة الشيطان والخلاص من شر الوحدة والاستعانة بالزوجة الصالحة على امور الدين
ولا فرق في ذلك كله بين من تاقت نفسه اليه وغيره ولا بين الرجل والمراة ولا بين القادر على اهبة النكاح وغيره وقال الشيخ
المستحب لمن لا يشتهي النكاح ان لا يتزوج لقوله تعالى ... سيدا وحصورا مدحه على كونه حصورا وهو الذي لا يشتهي النساء وقال
قوم هو الذي يمكنه ان ياتي النساء ولا يفعله ولان في النكاح تعرضا لتحمل حقوق الزوجة والاشتغال عن كثير من المقاصد المهمة
الدينية وحصول الولد الصالح والزوجة غير معلوم والذم المستفاد من قوله تعالى زين للناس حب الشهوات من النساء وجوابه ان مدح
يحيى بذلك لعله لكونه كذلك في شرعه وشرعنا ليس كذلك ... بالدليل ... واهل زمانه في بلادهم والنكاح
ينافي ذلك وتحمل الحقوق ... الاجر لانه من لوازم الطاعة ... لافضلية النكاح كونه مظنة الولد الصالح والزوجة
الصالحة والذم في الآية الاخيرة على ارادة النكاح لمحض الشهوة البهيمية من دون ارادة الطاعة وكسر سورة الشهوة واكتساب
الولد الصالح لا ينافي المدعى ولا يخفى ان النكاح قد يجب اذا خشي المكلف الوقوع في الزنا بدونه ولو امكن فهو احد الواجبين على التخيير
... الافضل ... واجب ... وذهب ابن حمزة الى انه اذا اجتمعت القدرة على النكاح والشهوة استحب للرجل والمراة
وان فقدا معا كره وان افترقا لم يكره ولم يستحب الثاني على القول بان النكاح مستحب هل هو افضل من التخلي للعبادة ام لا فيه قولان
اصحهما واختاره المصنف الاول لعموم الاوامر ... كيات البليغة ... وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم ... ان يكونوا

... اغنيهم الله من فضله وقول الصادق عليه السلام ركعتان يصليهما متزوج افضل من سبعين ركعة يصليها اعزب والحديث المذكور اولا وما روي
عن ابي عبد الله عليه السلام عن آبائه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما استفاد امرء فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه
اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله ولان النكاح من مقدمات العبادة ومكملاتها فهو بالنسبة اليها اصل مع انه
عبادة في نفسه ويحتمل العدم لما يتضمن من العوائق والشواغل وتحمل الحقوق وجوابه ان زيادة المشقة احرى بزيادة الاجر
وينبغي ان يتخير الولود البكر العفيفة الكريمة الاصل المراد انه يستحب ذلك لما روي عن الصادق جعفر بن محمد عليهما السلام
عن ابيه عن آبائه عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله افضل نساء امتي اصبحهن وجها واقلهن مهرا وقال الصادق عليه السلام من بركة
المراة خفة مؤنتها وتيسير ولادتها ومن شؤمها شدة مؤنتها وتعسر ولادتها وقال امير المؤمنين عليه السلام تزوج سمراء عيناء عجزاء
مربوعة فان كرهتها فعلي الصداق وقال رسول الله صلى الله عليه وآله الا اخبركم بخير نسائكم قالوا بلى يا رسول الله فاخبرنا قال ان خير نسائكم
الولود الودود الستيرة العفيفة العزيزة في اهلها الذليلة مع بعلها المتبرجة مع بعلها الحصان على غيره التي تسمع قوله وتطيع امره واذا خلا
بها بذلت له ما اراد منها ولم تبذل له تبذل الرجل الا اخبركم بشر نسائكم قالوا بلى يا رسول الله فاخبرنا قال من شر نسائكم الذليلة
في اهلها العزيزة مع بعلها العقيم الحقود التي لا تتورع عن قبيح المتبرجة اذا غاب عنها زوجها الحصان معه اذا حضر التي لا تسمع قوله ولا تطيع امره
فاذا خلا بها تمنعت تمنع الصعبة عند ركوبها ولا تقبل له عذرا ولا تغفر له ذنبا الحديث وقال صلى الله عليه وآله اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله
وما خضراء الدمن قال المراة الحسناء في منبت السوء وقال صلى الله عليه وآله تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء افواها وادر شيء اخلاقا واحسن
شيء اولادا وافتح شيء ارحاما ولان البكر احرى بالالفة ... واعلم ان المراد بالولود من شانها ذلك بان لا تكون
في سن الولادة والغالب على قراباتها ذلك ... لتدرك الصلوات الطيبة على عقيمها قوله وصلوة ركعتين وسؤال الله تعالى ان يرزقه
من النساء اعفهن فرجا واحفظهن له في نفسها وماله واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وغيره من الادعية روي عن الصادق عليه السلام
ان الرجل اذا هم بالتزويج فليصل ركعتين ويحمد الله ويقول اللهم اني اريد ان اتزوج اللهم فاقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن
لي في نفسها وفي مالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة واقدر لي منها ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا لي في حيوتي وبعد موتي وغيره
من الادعية والاشهاد والاعلان يستحب الاشهاد على النكاح الدائم والاعلان به واظهاره لانه انفى للتهمة وابعد عن الخصومة
ولا يشترط ذلك في صحة العقد وشرط ابن ابي عقيل في الدائم الاشهاد لان في مكاتبة المهلب الدلال الى ابي الحسن التزويج الدائم
لا يكون الا بولي وشاهدين وهي مع ضعف سندها محمولة على الاستحباب لما روي عن الباقر والصادق عليهما السلام ان الاشهاد في
النكاح لاجل الارث والولد وانه لا باس به فيما بينه وبين الله تعالى ان تزوج بغير شهود قوله والخطبة قبل العقد الخطبة بالضم هي ما اشتمل
على حمد الله تعالى والثناء عليه والشهادتين والصلوة على النبي صلى الله عليه وآله والوعظ والوصية بتقوى الله تعالى وكذا فسرها في التذكرة
والمراد الخطبة الكاملة ولا ريب انه يتادى فضلها امام العقد ولا يجب خلافا لداود وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله خطب فقال الحمد لله نحمده
ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور انفسنا ومن سيئات اعمالنا من يهد الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له واشهد
ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله واتقوا الله الذي تسائلون به والارحام ان الله كان عليكم رقيبا اتقوا الله
حق تقاته ولا تموتن الا وانتم مسلمون اتقوا الله وقولوا قولا سديدا يصلح لكم اعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله

فقد فاز فوزا عظيما وذكر في التذكرة ان ابا جعفر الجواد عم لما تزوج بنت المامون خطب فقال الحمد لله منعم النعم برحمته والهادي الى شكره بمنه وصلى الله
على خير خلقه الذي جمع فيه من الفضل ما فرقه في الرسل قبله وجعل تراثه الى من خصه بخلافته وسلم تسليما وهذا امير المؤمنين زوجني
ابنته على ما فرض الله عز وجل للمسلمات على المؤمنين امساك بمعروف او تسريح باحسان وبذلت لها من الصداق ما بذله رسول الله صم
لازواجه وهو اثنتا عشرة اوقية ونش على تمام الخمسمائة وقد نحلتها من مالي مائة الف زوجتني يا امير المؤمنين قال بلى قال
قبلت ورضيت اذا عرفت ذلك فالنش عشرون درهما والاوقية اربعون فذلك يكمل الخمسمائة واعلم انه يكفي في الخطبة الحمد لله
روي عن الصادق عم عن علي بن الحسين عليهما السلام اذا حمد الله فقد خطب واعلم ايضا ان المصنف ذكر في التذكرة ان من خطب امراة
يستحب ان يتقدم بين يدي خطبته خطبة وكذا الولي كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنه او ما في معناه فيكون خطبتان احديهما للخطبة
بكسر الخاء وهي طلب المراة والاخرى امام العقد ولا باس به اذ ليس فيه الا زيادة الثناء على الله ورسوله قوله واتيانه
ليلا ويكره والقمر في برج العقرب اي يستحب ايقاع العقد ليلا روى العامة عن النبي صم انه قال امسوا بالاملاك فانه اعظم للبركة
وروى الاصحاب عن الرضا عم من السنة التزويج بالليل لان الله عز وجل جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن ولانه اقرب
لما مقصود واقل لانتظاره حيث يكون الاملاك ليلة الدخول وقال بعض العامة يستحب العقد يوم الجمعة لشرفه وكونه يوم عيد وفيه خلق
آدم عم وليس بشيء اما كراهية التزويج والقمر في العقرب فلما رواه الشيخ والصدوق باسنادهما عن الصادق عم قال من تزوج و
القمر في العقرب لم ير الحسنى والتزويج حقيقة في العقد قوله ب يستحب عند الدخول صلوة ركعتين والدعاء وامر المراة بذلك ووضع
يده على ناصيتها والدعاء وطهارتها والدخول ليلا والتسمية عند الجماع وسؤال الله الولد الصالح الذكر السوي يستحب لمن اراد الدخول
بزوجته ان يصلي ركعتين ويدعو بعدهما بالمنقول وان يامر اهل المراة ان يامروها ان تصلي الى جنبه بصلوة ركعتين ايضا والدعاء
روى ابو بصير قال سمعت رجلا وهو يقول لابي جعفر الباقر عم جعلت فداك اني رجل قد اسننت وقد تزوجت امراة بكرا
صغيرة ولم ادخل بها وانا اخاف اذا دخلت على فراشي ان تكرهني لخضابي وكبري قال ابو جعفر عم اذا دخلت عليك ان
شاء الله فمرهم قبل ان تصل اليك ان تكون متوضئة ثم لا تصل اليها انت حتى تتوضا وتصلي ركعتين ثم مرهم يامروها
ان تصلي ايضا ركعتين ثم تحمد الله وتصلي على محمد وآله ثم ادع الله ومر من معها ان يؤمنوا على دعائك ثم ادع الله وقل
اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها بي وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وانس وايتلاف فانك تحب الحلال وتكره
الحرام الحديث ويدعوا بالتقدم ايضا وليكونا على طهارة عند الدخول لما يظهر من هذا الحديث ويستحب ان يكون الدخول ليلا لما
ان تحصيل من الآثار ويستحب التسمية عند الجماع لقول الصادق عم زفوا نساءكم ليلا والمعوذتين ويستحب ان يسمي عند الجماع قال الصادق عم
اذا اتى احدكم اهله فليذكر الله عند الجماع فان لم يفعل وكان منه ولد كان شرك شيطان ويعرف ذلك بحبنا وبغضنا ويستحب
ان يسال الله تع ان يرزقه ولدا ذكرا سويا لقول الصادق عم لبعض اصحابه اذا دخل عليك فخذ بناصيتها واستقبل بها القبلة
وقل اللهم بامانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت لي ولدا فاجعله مباركا سويا ولا تجعل للشيطان فيه شركا
ولا نصيبا قوله والوليمة عند الزفاف يوما او يومين واستدعاء المؤمنين ولا تجب الاجابة بل يستحب وان كان صائما
ندبا الوليمة هي طعام العرس قال ثعلب وغيره من اهل اللغة انه لا يقع على غيره قال في التذكرة وانما سمي طعام العرس

الوليمة لاجتماع الزوجين لان الاصل في الوليمة اجتماع الشيء وتمامه ويسمى الطعام المتخذ عند الولادة الخرس والخرسة وعند الختان
العذيرة ويسمى الاعذار وعند احداث البناء الوكيرة يقال وكر ووكرة بالتشديد وعند قدوم الغائب النقيعة يقال نقع
بالتخفيف والذبح عند حلق راس المولود في اليوم السابع العقيقة وعند حذاق الصبي الحذاق والحذاق بفتح اوله وكسره تعلم الصبي
القرآن لو العمل واليه ادبة اسم لما يتخذ من غير سبب وزفاف العروس اهداؤها الى زوجها بكسر اوله واداؤها اليه ولا خلاف عندنا في
استحباب الوليمة وللشافعية في وجوبها واستحبابها قولان ومحل استحباب ذلك يوما او يومين قال الباقر عم الوليمة يوم ويوم مكرمة
وثلثة ايام رياء وسمعة ولا تجب الاجابة اي الدعوة الى وليمة العرس عند علمائنا اجمع بل تستحب وهو اشهر قولي الشافعي بناء
على استحباب الوليمة وعلى الوجوب تجب الاجابة بمعنى الحضور وتستحب الاكل وان كان صائما ندبا وقد نص في التذكرة استحباب تمام
الصوم ان لم يشق على صاحب الدعوة والظاهر الاستحباب مطلقا لرواية داود الرقي عن ابي عبد الله عم لافطارك في منزل
اخيك افضل من صيامك سبعين ضعفا او تسعين ضعفا وصحيحة جميل بن دراج عنه عم قال من دخل على اخيه وهو صايم فافطر عنده ولم
يعلمه بصومه فيمن عليه كتب الله له صوم سنة ولو كان الصوم واجبا معينا لم يجز الافطار او غير معين كالنذر المطلق والقضاء المرح
قبل الزوال فعدم الخروج منه اولى لان ذمته مشغولة وقد يحصل له عايق من ابرائها ذمته وتدارك ما عليه وللشافعي وجه انه لا يجوز
ابطال الواجب بعد الشروع فيه قوله ويجوز اكل نثار العرس ولا اخذه الا باذن اربابه نطقا او شاهد الحال ويملك ح بالاخذ على
اشكال يجوز نثر السكر واللوز والجوز والتمر والتمر ونحو ذلك في الاملاكات للاصل وعند بعض العامة انه يكره لانه يؤخذ
باختلاس وانتهاب وقد يودي الى الوحشة والعداوة وقد يأخذ غير من يحب صاحب المنزل وان فيه دناءة وهو
الاستحباب ولا ريب ان الكراهة والاستحباب حكمان شرعيان فيتوقفان على النقل اذا تقرر ذلك فمن نثر صاحب او غيره ممن
يجوز فعله وعلم منه اباحة الانتهاب جاز اخذه وانتهابه وان لم يكن ذلك لا يجوز بل المروات وان علم منه الكراهة حرم
وان جهل الامر فان كان الاخذ اولى ويظهر من عبارة الكتاب ان بين الاكل والاخذ فرقا حيث حكم بجواز الاكل والمطلق
ولم يجوز الاخذ الا باذن من اربابه الاذن فيه والظاهر انه لا فرق بينهما فدام لا يدل على الاذن في الاكل والاخذ منهما ومهما
دل الدليل عليه لم يجز تجاوزه اذا عرفت ذلك فاذا حصل الاذن في الاخذ نطقا او شاهد الحال وهو المراد بقوله ويملك حينئذ
فهل يملك الماخوذ بمجرد الاخذ فيه اشكال ينشا من انه كان ملكا لاربابه ولم يحصل سبب يقتضي نقل الملك فيتمسك باستصحاب
البقاء ومن ان الاذن في الاخذ صيره مباحا فيملك بالحيازة كساير المباحات ويضعف هذا بان مباح الاصل لا ملك لاحد فيه
فاثبات اليد عليه كاف في تملكه بخلاف المملوك اذا ابيح بالاذن فيه فان ذلك لا يخرجه عن الملك فلا يزيل ملكه الا ان يتلفه الآخذ وهذا
هو الاصح واختاره المصنف في المختلف واقتصر في التذكرة على الاول وهو اختيار الشيخ في المبسوط قوله ح يكره الجماع في ليلة الخسوف
ويوم الكسوف وعند الزوال والغروب حتى ذهاب الشفق وفي المحاق وفيما بين طلوع الفجر والشمس وفي اول ليلة كل شهر الا رمضان وليلة
النصف وسفرا مع عدم الماء وعند هبوب الريح السوداء والصفراء والحمراء وعاريا ومحتلما قبل الغسل او الوضوء ويجوز مجامعا
واستقبال القبلة واستدبارها وفي السفينة والكلام بغير ذكر الله روى الشيخ والصدوق باسنادهما الى عمرو بن عثمان عن الباقر عم
قال ماله انه يكره الجماع في ساعة من الساعات فقال نعم يكره في ليلة ينكسف فيها القمر واليوم الذي ينكسف فيه الشمس وفيما بين غروب الشمس

الى ان يغيب الشفق ومن طلوع الفجر الى طلوع الشمس وفي الريح السوداء والحمراء والصفراء والزلزلة ولقد بات رسول الله صم عند بعض نسائه
فانكسف القمر في تلك الليلة فلم يكن منه شيء فقالت له زوجته يا رسول الله بابي انت وامي اكل هذا البغض فقال ويحك حدث هذا الحادث
من السماء فكرهت ان اتلذذ وادخل في شيء ولقد عير الله تع قوما فقال وان يروا كسفا من السماء ساقطا يقولوا سحاب مركوم
وايم الله لا يجامع احد في هذه الساعات التي وصفت فيرزق من جماعة ولدا وقد سمع بهذا الحديث فيرا ما يحب وزاد الكليني ما بين
طلوع الفجر الى طلوع الشمس واليوم والليلة التي تكون فيها الريح السوداء والصفراء والحمراء واليوم والليلة التي يكون فيها الزلزلة وقال
الصادق عم لا تجامع في اول الشهر ولا في وسطه ولا في آخره فانه من فعل ذلك فليسلم سقط الولد فان تم اوشك ان يكون مجنونا الا ترى ان المجنون
اكثر ما يصرع في اول الشهر ووسطه وآخره ومن السالم من ايمن عن ابيه قال ان فيما اوصى به رسول الله صم عليا عم قال يا علي لا تجامع اهلك
في اول ليلة من الهلال ولا في ليلة النصف ولا في آخر ليلة فانه يتخوف على ولد من فعل الخبل فقال علي عم ولم ذلك يا رسول الله فقال ان الجن
يكثرون غشيان نسائهم في اول ليلة من الهلال وليلة النصف وفي آخره اما رايت المجنون يصرع في اول الشهر وفي وسطه وفي آخره
وقال عم يكره الجماع حين يصفر الشمس وحين تطلع وهي صفراء وسال محمد بن العيص الصادق عم فقال اجامع وانا عريان قال لا ولا تستقبل
القبلة ولا تستدبرها وقال عم لا تجامع في السفينة وقال رسول الله صم يكره ان يغشى الرجل المراة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه
الذي راى فان فعل ذلك وخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه وتنزول الكراهة بالغسل او الوضوء ويجوز ان يكرر الجماع مرات
من غير غسل يتخللها لان النبي صم كان يطوف على نسائه ثم يغتسل اخيرا وكان علي عم يستحب للرجل ان ياتي اهله اول ليلة من شهر رمضان
لقول الله عز وجل احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم والرفث المجامعة وروى الكليني باسناده الى الصادق عم قال قال رسول
الله صم والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امراته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان
زانيا او كانت جارية كانت زانية ولا يخفى ان هذا انما يكون اذا كان الصبي او الجارية مميزين ويكره الكلام بغير ذكر الله
تع لقول الصادق عم اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين فانه يورث الخرس وفي وصية النبي لعلي صلوات الله عليهما يا علي لا يتكلم
عند الجماع كثيرا فانه ان قضي بينكما ولد لا يومن ان يكون اخرس ولا تنظر الى فرج امراتك وغض بصرك عند الجماع فان النظر الى الفرج
يورث العمى يعني في الولد ويكره في البحر والابلة ايضا لما رواه اسحاق بن عمار عن الكاظم عم قال قلت له الرجل يكون معه اهله في السفر
ولا يجد الماء ياتي اهله قال ما احب ان يفعل ذلك الا ان يخاف على نفسه وعلل يكره في السفر اذا لم يكن الغسل كما في ذلك تنزوا الا
التي ذكر في العلة ولان جماعة من الاصحاب لا يجوزون للمتعمد الجنابة التيمم الا اذا خاف على نفسه الهلاك فيتيمم حينئذ ويقضي وفي
وصية النبي لعلي عليهما السلام لا تجامع اهلك اذا خرجت الى سفر مسيرة ثلثة ايام بلياليهن والمحاق مثلث الميم هو آخر الشهر او ثلث
ليال من آخره او ان يستتر القمر فلا يرى غدوة ولا عشية لانه يطلع مع الشمس فتمحقه ذكره في القاموس وقد ذكر ان الليالي الشهر
عشرة اسماء غرر ثم نفل ثم تسع ثم عشر ثم بيض ثم درع ثم ظلم ثم حنادس ثم دادي واحدها دادا ثم محاق وقد نزل المحاق وتسمى ليلة ثمانية
وعشرين الدعجاء وبعدها الدهماء وليلة الثلثين الليلاء وانما ذكر الجماع في المحاق مرواية عن الباقر عم وما روي عن الكاظم عم من
تزوج في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد وهذه ظاهرة في العقد فيكره العقد ايضا في المحاق قوله د يجوز النظر الى وجه امراة يريد
نكاحها وكفيها مكررا واليها قائمة وماشية وان لم يستاذنها وبالعكس وروى جواز النظر الى شعرها ومحاسنها وجسدها من فوق الثياب

لا خلاف بين علماء الاسلام في ان من اراد نكاح امراة يجوز له النظر اليها في الجملة وقد روى العامة والخاصة وهل يستحب فيه وجهان والنظر الوارد
بلفظ الامر عنه صم من رواية العامة وليس فيما سنذكره ان شاء الله تع من الاخبار دلالة على الاستحباب وانما يجوز النظر مع ارادة النكاح
اذا كانت محللة خلية من بعل ومن موانع النكاح كالعدة لامتناع النكاح حينئذ وان يكون الاجابة ممكنة عادة ووقت النظر
اجتماع هذه الشروط لا عند الاذن في عقد النكاح ولا عند ركون كل منهما الى صاحبه وهو وقت تحريم الخطبة على الخطبة على ما يعرض
العامة وينبغي ان يكون قبل الخطبة اذ لو كان بعدها وتركها لشق عليها واوحشها ولو تعذر عليه النظر بعث امراة تتاملها وتصفها له
فان النبي صم بعث ام سليم الى امراة وقال انظري الى عرقوبها وشمي معاطفها اذا عرفت ذلك فالذي يجوز النظر اليه هو الوجه والكفان من
مفصل الزند ظهرا وبطنا لان المقصود من الرؤية يحصل بذلك فيبقى النظر الى ما سوى ذلك على عموم التحريم ومنع بعض العامة من النظر
الى الكفين واضاف جمع منهم الى النظر الوجه والكفين القدمين وبعض الذراع وبعضهم جواز النظر الى ما عدا الفرج واشار بقوله وروى ما رواه
عبد الله بن سنان عن الصادق عم قال قلت له الرجل يريد ان يتزوج المراة فينظر الى شعرها قال نعم انما يريد ان يشتريها باغلى
الثمن وما رواه غياث بن ابراهيم عن علي عم انه سئل في رجل ينظر الى محاسن امراة يريد ان يتزوجها قال لا باس انما هو مستام
فمنصوص الاولى النظر الى الشعر والثانية الى المحاسن ولا ريب ان المحاسن هي مواضع الحسن والزينة فان اجريت على ظاهرها اقتضى
جواز النظر الى جميع مواضع الحسن من بدنها وهو بعيد مع قيام دلائل التحريم فيحمل على جواز النظر اليها من فوق الثياب وعليه تنزل عبارة
الكتاب ومحاسنها وجسدها من فوق الثياب وعلى هذا ينبغي ان يكون وجسدها الآن معطوفا تفسيريا لقوله ومحاسنها ثم ما يلزم من رؤية
الشعر رؤية غالبا كالاذنين والعنق ينبغي القول بجواز النظر اليه لاستلزام اباحة النظر الى الشعر اباحة النظر اليه ويلوح من عبارة
التذكرة ان المحاسن الوجه والكفان حيث ان ذلك يجمع المحاسن وهو خلاف الظاهر ويجوز تكرار النظر الى ذلك مرة بعد اخرى وادامة
والنظر اليها قائمة وماشية وجالسة لان الغرض لا يتم الا بذلك ولا طلاق النصوص بالنظر وهو يتناول ذلك لقوله عم انما هو مستام
ولا يشترط استيذانها في النظر فان ذلك للعموم بل لا ينبغي لانها ربما زينت نفسها او اخفت عيبها ففات مقصود النظر وكما يجوز
نظر الرجل الى المراة عند ارادة النكاح كذا العكس لاشتراك مقصود النظر فيهما ولان المراة ربما رات من الرجل ما يدعوها
الى اجابته والامة يريد شراها او الى شعرها ومحاسنها دون العكس ويجوز النظر الى الامة يريد شراها قطعا لرواية ابي بصير
قال سالت ابا عبد الله عم عن الرجل يعترض الامة ليشتريها قال لا باس بان ينظر الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي له
النظر اليه وظاهر الرواية عدم توقف حل النظر على قصد الحل وكذا يظهر من اطلاق عبارة الكتاب والمراد بما لا ينبغي النظر اليه في الرواية
هو العورة مع احتمال غير ذلك وصرح المصنف في التذكرة بجواز النظر الى جسدها من فوق الثياب والمكشوفة بالحاجة الى التطلع اليه
لئلا يكون فيها عيب فيحتاج الى الاطلاع عليه وقال شيخنا الشهيد في الدروس يجوز النظر الى وجهها ومحاسنها وهل يجوز الى جسدها من
تحت الثياب بل والى العورة نظر اقربه مراعاة التفصيل في الدول وحكى رواية [illegible] ولم يفت بها ومنع في الدروس
اجودها الا ان العمل بالرواية في النظر قوي وهل يسوغ المس لتعذر العلم به بغيرها لكنه لا يدعو الحاجة اليه والظاهر من غرض المالك
الامة على البيع اذنه في متضمنات السوم وهو النظر والمس والاحتياط التوقف على تحليل المحل واما العكس وهو نظرها الى المالكين
نظرا الى الرواية انه اجنبي فان مجرد ارادة شرائها لا يجوزه اذ لا اختيار لها في الشراء ليكون النظر وسيلة اليه كما في النكاح

والا فيحرم المجوز شرعا بخلاف النكاح مد ظله وان اهل الذمة ومشهور بين الا التلذذ او ريبة وهذا قول المفيد والشيخ في النهاية وغيرها
لانهن بمنزلة الاماء ولسنة العادة كما ... بالنظر الى نساء اهل تهامة الاعراب واهل البوادي من اهل الذمة والصحيح انهن
اذا نهين لا ينتهين ومنع ابن ادريس من ذلك تمسكا بعموم دلائل تحريم النظر ومع التلذذ فلا شك في التحريم والاول اقوى مد ظله وان ينظر
الرجل الى مثله الا العورة وان كان شابا حسن الصورة الا لريبة او تلذذ وكذا المرأة والملك والنكاح يبيحان النظر الى
السوأتين من الجانبين على كراهية ويجوز النظر الى المحارم عدا العورة وكذا المرأة ولا يحل النظر الى الاجنبية الا لضرورة
كالشهادة عليها ويجوز الى وجهها وكفيها مرة لا ازيد وكذا المرأة وللطبيب النظر الى ما يحتاج اليه للعلاج حتى العورة
وكذا الى ... لتحمل الشهادة عليه وليس للخصي النظر الى المالكة ولا الى الاجنبية ولا للاعمى سماع صوت الاجنبية
ولا للمرأة النظر اليه ... النظر الى الاجنبية تحقيق الكلام في النظر ان نقول الناظر والمنظور اليه اما ان يكونا ذكرين او انثيين
او الناظر ذكرا والمنظور اليه انثى او بالعكس وعلى التقديرين الاخيرين اما ان يكون بينهما نكاح او ملك او محرمية او لا وعلى
التقدير الاخير اما ان يكون النظر لحاجة اليه للعلاج وتحمل الشهادة على الزاني او مطلق لتحمل الشهادة ومطلق الحاجة كالمعاملة
او لا وعلى الاخير اما ان يكون الذكر ممسوحا او لا وعلى التقديرين اما ان يكون بالغا او لا والانثى اما ان تكون بالغة او لا وان بالغة
اما ان تكون عجوزا كبيرة او لا فهنا مباحث ا نظر الذكر الى الذكر وهو جائز ما عدا العورة وقد سبق تحقيقها في كتاب الصلاة
الا لحاجة تجوز النظر المحرم بشرط ان لا يكون بتلذذ وريبة ... البالغ العاقل وبناء التكليف بالبلوغ
مع عدمه ولا فرق في ذلك بين كون المنظور اليه امرد او لا حسن الصورة او لا وفي المعتبر في التذكرة تحريم النظر الى الامرد
مع خوف الفتنة لوجوب التحرز منها ... بان من احس في نفسه بالفتنة حرم عليه ... اعادة النظر ويجوز
اللمس في هذا القسم كما يجوز النظر فرع هل يكره التكشف الى العورة في هذا القسم من ... الثوب الذي يحكي حجم العورة بحيث
يظهر معه شكل التفصيل والانثيين فيه احتمال ب نظر الانثى الى الانثى والكلام فيه كالكلام في الذي قبله وهل يفرق بين
المسلمة والذمية للشيخ قول بان الذمية لا تنظر الى المسلمة حتى الوجه والكفين لقوله تعالى او نسائهن وليست الذمية منهن
على ما روي عن ابن عباس والظاهر ان المراد به ما على ما ذكره في الكشاف من في خدمتهن من الجوار والاماء وهو شامل
للذمية فلا يفرق وهو الاصح ج نظر الذكر الى الانثى فان لم تكن زوجة للناظر ولا مملوكة ولا محرما فان كانت صبية صغيرة
لم تبلغ مبلغا يكون في مظنة الشهوة جاز النظر اليها لانتفاء داعي الشهوة الذي هو مناط التحريم ويجوز تقبيل الاجنبي بنت
ست سنين مجردة ينبه على ذلك قال في التذكرة ولا فرق بين عد العورة وغيرها لكن لا يجوز النظر الى فرجها قلت ومن
جوز تقبيلها مكشوفة العورة ... القول بالجواز ههنا ولو كانت عجوزا فقد قيل انها كالشابة لان الشهوات لا تنضبط
وهي محل الوطء وقد قال ... ساقطة لا فطرة والاقرب وفاقا للتذكرة ان المرأة اذا بلغت في السن الى حيث تنتفي الفتنة
غالبا بالنظر اليها يجوز نظرها لانتفاء المقتضي ولقوله تعالى والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا ومن عداهما يجوز النظر
اليها عند الضرورة او الحاجة كما اذا اريد علاجها فينظر الى ما لا بد منه ويلمسها حتى العورة وكذا الفصد والحجامة للضرورة
وكذا القوابل للرجال اذا احتيج الى العلاج المرأة اياه ولا يشترط في جواز النظر خوف فوات العضو ولا شدة الضنى بل المشقة

تركه

بترك العلاج كافية وينبغي ان يكون ذلك بحضور محرم قاله في التذكرة وهل يشترط لجواز النظر والمس ههنا فقد الطبيب المماثل فيه
نظر ولا ريب في الجواز اذا اختص غير المماثل بمزية وكذا يجوز النظر الى الاجنبية لمعاملة بيع وغيره وكذا لتحمل الشهادة عليها
ليعرفها عند الحاجة ولا ينظر الا الى الوجه لزوال الضرورة به ويكلف كشف وجهها عند الاداء ليعرفها الشاهد وهل يجوز النظر
الى فرج الزانيين فيه وجهان احدهما واختاره في التذكرة المنع لانه نظر الى فرج محرم فكان حراما وليست الشهادة على
الزنا عذرا لانه مأمور بالستر والثاني واختاره ... الجواز لانه وسيلة الى اقامة حد من حدود الله تعالى وكما في المنع من عموم
الفساد واحتمال الشهوة ... ولولا ذلك لانسد باب ... الركن من اركان الشرع ولم تشرع الشهادة بالزنا
اصلا لتوقفها على الاقدام على النظر المحرم وادامته لاستعلام حال الميل بحيث يشاهد الميل في المكحلة وهو معلوم البطلان والجواز قوي
وهل يجوز النظر الى فرج المرأة للشهادة على الولادة والى ثديها للشهادة على الرضاع فيه الوجهان ووجه المنع الاكتفاء في
ذلك بشهادة النساء ووجه الجواز ... الضرورة حيث لا يوجد من النساء من يكون اهلا للشهادة على ما في جميع النساء
بشهادة ومعرفة عدم التهمة من الحر المنفي بالنسبة الى الرجال فالجواز لا يخلو من قوة ومع انتفاء الحاجة فان كان الناظر
صبيا غير مميز لم يحرم على المرأة التكشف له وان كان مميزا ... سائر الحيوانات وان كان مميزا ... ان كان فيه ثوران شهوة وتشوق
فهو كالبالغ في النظر فيجب على الولي منعه ويجب على الاجنبية التستر عنه والا ففي جواز نظره الى الاجنبية بمعنى انه لا يجب على
الولي منعه ولا يجب عليها الاحتجاب منه قولان اصحهما الجواز كما ينظر الرجل الى محارمه فان له الدخول من غير استئذان
الا في الاوقات الثلاثة التي هي مظنة التبذل والتكشف وذلك قبل صلاة الفجر وعند الظهيرة وبعد صلاة العشاء قال سبحانه
ليستأذنكم الذين ملكت ايمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلث مرات من قبل صلاة الفجر وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة
ومن بعد صلاة العشاء ثلث عورات لكم والثاني المنع لعموم قوله او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء اي لم يميزوا ولم يبلغوا
وبينها غيرها او لم يقووا على الوطء ... بالاستيذان في هذه الاوقات لا يقتضي جواز النظر وهذا اصح واختاره في التذكرة انه كالحل يوم
ولو كان شيخا كبيرا ... من جواز نظره احتمال ومثله الخنثى المخنث وهو المتشبه بالنساء واختار في التذكرة انه كالفحل
الآية وهو قوي ... الاول الاربة ... الاهل الذي لا يحتاج الى النساء ولا يعرف شيئا من امورهن والمجبوب الذي
بقي انثياه والخصي الذي بقي ذكره كالفحل واما الخصي الممسوح ففي جواز نظره الى مالكته ... مملوكه قولان اصحهما واختاره
الاصحاب المصنف في المختلف الجواز لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن قال المصنف والتخصيص بالاماء لا وجه له لاشتراك الاماء والاحرار
في الجواز وقد قدمنا ما يقتضيه ... الا ان هذا يقتضي جواز نظر المملوك الفحل الى مالكته وان كان مالكا له وهو الذي
عداه الشيخ المبسوط آخر كلامه وان كان يجب ان ... نظرها اوله اشهر بالتردد وحكى المصنف في المختلف عن ابن الجنيد انه قال
وروى عن ابي عبد الله وابي الحسن موسى عليهما السلام كراهة رؤية الخصيان الحرة من النساء حرا او مملوكا فان هذا الكلام يوهم
الميل الى الجواز مطلقا وقد روى محمد بن اسمعيل في الصحيح عن الرضا عليه السلام قال سألته عن قناع النساء الحرائر من الخصيان فقال كانوا
يدخلون على بنات ابي الحسن ولا ينقنعن وروى اسحق بن عمار انه سأل الصادق عليه السلام عن المملوك يرى شعر مولاته قال لا بأس وان كان مليا
والثاني وهو مختار الشيخ في الخلاف والمصنف في التذكرة العدم لما رواه احمد بن اسحق عن الكاظم عليه السلام قلت له يكون للرجل الخصي يدخل

على نسائه ... وفيهن من ... فقال لا وحمل الشيخ الرواية الاولى على التقية كما روي عنه عليه السلام انه سئل عن ذلك فقال امسك
عن هذا ولم يجبه وهو مذهب اهل التقية ومختار المختلف لا يخلو من قوة وعليه يتنزل الآية واما الاجنبية التي بلغت مبلغا صارت
مظنة به ولا حاجة الى النظر اليها فيحرم على البالغ نظره ما عدا وجهها وكفيها اجماعا وكذا من كان كالبالغ بمعنى انه يجب على الولي
منع غير المكلف من النظر ويجب على المرأة الاحتجاب منه لا خلاف في ذلك بين اهل الاسلام واما الوجه والكفان فان كان
في نظرها خوف ريبة وحصول فتنة حرم ايضا اجماعا والا ففي جواز النظر قولان احدهما واختاره الشيخ الجواز على كراهية لقوله
تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين ولان ذلك مما تعم به البلوى والاطباق من الناس في كل عصر على خروج
كثير من النساء بارزات الوجوه والاكف من غير نكير خصوصا اهل القرى والبوادي ولانتفاء المقتضي وهو خوف الفتنة
اذ الكلام فيما لا يتحقق منه والثاني التحريم وقواه المصنف في التذكرة لعموم قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية ولاتفاق
المسلمين على منع النساء من ان يخرجن سافرات ولو حل النظر لنزلن منزلة الرجل ولان النظر اليهن مظنة الفتنة وهي محل
الشهوة فاللائق بمحاسن الشرع حسم الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بالاجنبية ولحديث الخثعمية حيث اتت
الى النبي صلى الله عليه وآله في حجة الوداع تستفتيه في الحج وكان الفضل بن العباس رديف رسول الله صلى الله عليه وآله فاخذ ينظر اليها وتنظر اليه فصرف
النبي صلى الله عليه وآله وجه الفضل عنها وقال رجل شاب وامرأة شابة فخشيت ان يدخل بينهما الشيطان وفي هذه الدلائل نظر لان الوجه
والكفين مستثنيان بقوله تعالى الا ما ظهر منها وما ادعي من اتفاق المسلمين على منع النساء من ان يخرجن سافرات فالمعلوم
خلافه ولو تم لم يلزم منه تحريم النظر مطلقا بسببه لان هذا الفعل اليق بالمروة واحرى بالسلامة من الفتنة وربما كان على جهة
الافضلية على انه لو علم المبادرة على وجوبه لم يدل على المراد لانه لا يتحقق الاحتجاب من الناظر بشهوة الا بالاحتجاب مطلقا لان
القصود لا يطلع عليها وحديث الخثعمية اولا دلالة فيه على التحريم والا لنهاهما عن النظر حتى لا يعود اليه مرة اخرى وصرف وجه
الفضل كان على طريق الوجوب لما كان ذلك على جهة الاولى ولو سلم كونه للوجوب والعادة ذلك التحريم لم يدل على المراد هنا لانها
دلالة النظر على وجه اشعر بالميل القلبي من كل منهما ولا بحث في التحريم حينئذ ولانه ... بخوف الفتنة وهو غير محل النزاع فيتخيل
من حمل الشابة وهو مظنة الشهوة وخوف الشيطان فقال اني على خوف ... من شواهد الفتنة وهو اداوة النظر شكل منهما
واختار المصنف في هذا الكتاب جواز النظر الى الوجه والكفين فاحشة مرة لا ازيد ... ان النظر الذي هو ... مظنة
الفتنة لان من شأنه ان يحدث عند الميل القلبي ويترتب عليه الفتنة ... النظر الواقع من الفضل دون النظرة الواحدة التي
لا تعد داعية الشهوة وميل قلبي ولا ريب ان التحريم مطلقا طريق السلامة واما الزوجة والمملوكة التي لا زوج لها فيحل النظر من الجانبين
حتى الى العورة على كراهية وعدا ابن حمزة النظر الى فرج المرأة حالة الجماع محرما والنصوص الواردة بكراهية غيره والمملوكة
المزوجة كالاجنبية وكذا المرتدة والوثنية والمجوسية على قول والمكاتبة والمشتركة بخلاف المرهونة والموجرة والمستبرأة
والمعتدة عن وطء شبهة على الاقرب فيجوز النظر اليهن واما المحارم والمراد بهن من حرم نكاحه مؤبدا بنسب او رضاع او
مصاهرة بعقد او ملك يمين واحترزنا بالمؤبد عن كدام المزني بها والموطوءة بشبهة وعلى القول بان الشبهة والزنا
ينشر حرمة المصاهرة فان نظرهن من الجانبين جائز الى البدن كله مستورا وغير مستور الا السورة اذا لم يكن هناك ريبة لقوله تعالى

ولا

ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية ومع الضرورة المجوزة للنظر الى عورة الاجنبية فبالعكس يجوز ههنا بطريق اولى ولا فرق
فيما عدا العورة بين الوجه والكفين والثدي حال الارضاع وسائر البدن ومنع بعض الحنفية من النظر الى ما عدا الوجه
والكفين من المحارم واستثنى بعضهم النظر الى الثدي حال الارضاع لمكان الحاجة وفرق بعضهم بين المحارم من النسب بين المحارم
من المصاهرة والرضاع والكل ضعيف لان الرضاع لحمة كلحمة النسب ولان المحرمية معنى يوجب قطع المناكحة وتحريمها على
التأبيد فلا مانع ... فكان رجليها والمرأتين وسياق ان شاء الله تعالى في كلام المصنف في المطلب الثالث من هذا الكتاب تحريم النظر
الى ... المحارم وبيان تردده د نظر الانثى الى الذكر وهو كنظر الذكر اليها مثل موضع حكما بالتسوية ... فكما يحرم في نظيره
ههنا والافضل ... يحرم نظر الاجنبية الى البصير كذا الاعمى لما روي ان ام سلمة قالت كنت انا وميمونة عند النبي صلى الله عليه وآله فاقبل ابن ام
مكتوم فقال احتجبا عنه فقلت انه اعمى فقال افعمياوان انتما فرع ا قال المصنف في التذكرة يجوز النظر الى شعر المجنونة
المغلوبة وجسدها من غير تعمد لقول الصادق عليه السلام والمجنونة المغلوبة لا بأس بالنظر الى شعرها وجسدها ما لم يتعمد ذلك
والظاهر ان هذا النظر اليه من تحت الثياب والمراد بالتعمد المذكور القصد الى الرؤية فانه مظنة الريبة بخلاف النظر
اليها اتفاقا ب الخنثى المشكل بالنسبة الى الرجل مع الخنثى كالمرأة وبالنسبة الى المرأة كالرجل للتوقف ... الى الامر
بتغض البصر والستر على ذلك وبعض العامة جوز نظر الرجل والمرأة اليها وبالعكس استصحابا لما كان ثابتا في الصغر
من حل النظر حتى يظهر خلافه وليس بشيء لوجود الناقل عن ذلك والاشتباه غير محل يتعلق الحكم لكن لو حكت المرأة في
كون الناظر رجلا او ملك الرجل وكون المنظور اليه امرأة ... القول بالتحريم وهو محل تأمل ويمكن الفرق بامكان
استعلام الحال فيه بخلاف الخنثى ومن ثم اوجب الاخذ بالاحتياط في التكاليف المتعلقة به ج كل موضع يمكن فيه تحريم
النظر فتحريم المس فيه اولى ولو توقف العلاج على مس الاجنبية دون نظرها فتحريم النظر بحاله وجواز النظر الى وجه
الاجنبية وكفيها لا يبيح مسهما لان المس ادعى الى الفتنة واقوى في تحريك الشهوة ولهذا لا يبطل الصوم بالانزال
المستند الى النظر ويبطل بالمستند الى الملامسة ويحرم على الرجل ذلك سوى عورة الرجل وكذا المرأة ويجوز ذلك الفخذ
من فوق الازار الا مع خوف الشهوة والفتنة ويجوز مس جسد المحارم لغير شهوة او تلذذ وفاقا لبعض العامة
لحصول الشفقة عليها وانتقاء المحرم وبعدما يحرم تقبيل البنت والاخت رجل ابيها واخيها ... جرى بها او ليثبت حل
النظر والمس ولم يثبت التحاقها ... وخوف الافتتان فانتفت د صوت المرأة عورة يحرم استماعه مع خوف
الفتنة لا بدونه صرح بذلك ... التذكرة وينبغي لها ان تجيب المخاطب لها او قارع الباب بصوت غليظ ولا ترخم صوتها
وقد روى الصدوق ان امير المؤمنين عليه السلام كان يسلم على النساء وكان يكره ان يسلم على الشابة منهن وقال اتخوف
ان يعجبني صوتها فيدخل من الاثم علي اكثر مما طلبت من الاجر وفي الرواية ايماء الى ان صوتها عورة وان سماعه بدون
خوف الفتنة لا يحرم وذهب بعض الشافعية الى ان صوتها ليس بعورة لكن يحرم استماعه واعلم انه كما يحرم استماع صوتها
يحرم عليها اسماعه الاجانب كما يحرم عليها التكشف هـ يكره للرجلين ان يضطجعا في ثوب واحد قال عليه السلام لا يفضي الرجل الى
الرجل في ثوب واحد ومع الريبة ينبغي ان يوجد تحريمه والحكم في كون كل واحد منها في جانب من الفراش فلا بأس

واذا بلغ الصبي والصبية عشر سنين فرق بينه وبين امه وابيه واخته واخيه في المضجع لقوله ع اضربوهم وهم ابناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع حولاب
الام خوف الفتنة • يستحب مصافحة الرجل للرجل والمراة للمراة واما مصافحة الرجل المراة فان كانت اجنبية لم يجز الا مع امن
الافتتان وعدم الشهوة روى ابو بصير انه سال الصادق ع هل يصافح الرجل المراة ليست له بذي محرم قال لا الا من وراء
الثوب واما المعانقة والتقبيل بين الرجلين او المراتين فلا باس مع عدم الشهوة وامن الفتنة وروى الصدوق عن امير
المومنين ع انه قال مباشرة المراة ابنتها اذا بلغت ست سنين شعبة من الزنا وسال احمد بن النعمان الصادق ع
قال اذا بلغت الجارية ست سنين فلا تقبلها والغلام لا تقبله المراة اذا جاز سبع سنين • والعضو المبان كالمتصل
على اشكال والاقرب كالمتصل اي الجزء المنفصل حتى يحرم النظر اليه كالمتصل في تحريم النظر اليه على اشكال ينشأ من ان مناط
تحريم النظر الى الاجنبية خوف الفتنة وحصول الشهوة وذلك منتف في المبان لانه صار كالجماد ومن ان ثبوت تحريم
النظر قبل الانفصال يوجب استصحابه لعدم الناقل وفي وجه ثالث فيه ان المنفصل ان تميز بصورته وشكله عن الرجل حرم
المتصور والا لم يحرم كقلامة الظفر والشعر والجلدة المنكشطة والاصح التحريم مطلقا اذا كان مما يحرم النظر اليه متصلا
ونحوه واللمس المساوي كالنظر قد سبق بيانه في النوع • ولو ٥ الخطبة مستحبة اما التعريض كرب راغب فيك او حريص
عليك لو ان راغب فيك وانك على كريمة او ان الله سايق اليك خيرا ورزقا ولو ذكر النكاح ايها الخاطب كرب راغب
في نكاحك الخطبة بالكسر استدعاء نكاح المراة والاولى فيها فعلى جواز في غير موضع النهي بل السنة لان النبي صه فعل ذلك لان النبي
خطب رسول الله صه بنت ابي سفيان عن ابيها وخطب ام سلمة وقد توفي عنها ابن عمها وهو متحامل على يده حتى اثر الحصير
في يده من شدة تحامله عليها وفعل التابعين الازمنة المتعددة والبلاد المتباينة تدل عليه وليست شرطا للصحة فطعا ثم
اعلم ان الخطبة اما تصريح او تعريض والمخطوبة اما خلية عن زوج وعدة او مشغولة باحدهما والخاطب اما زوج او اجنبي
فالتصريح الخطاب بما لا يحتمل الا النكاح مثل اريد ان انكحك واذا حللت فلا تفوتي على نفسك والتعريض هو الاتيان بلفظ
يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها مثل رب راغب فيك وحريص عليك والفرق بينه وبين الكناية ان الكناية عبارة ان
يذكر الشيء بغير لفظه الموضوع له كقولك طويل النجاد والحمايل لطويل القامة وكثير الرماد للمضياف والتعريض ان يذكر
شيئا يدل به على شيء لم يذكر كقول المحتاج للمحتاج اليه جئتك لاسلم عليك فمعنى الاول المعنى المطلوب باللفظ غير موضوع له اللفظ
وفي الثاني في اللفظ المذكور ويلوح منه ما يدل على المراد وهو اللفظ الدال على الطلب واعلم ايضا ان من الفاظ التعريض قول القائل
انا راغب فيك وانك علي كريمة لان ذلك يحتمل الرغبة في النكاح وغيره وان صرح بالنكاح ايها الراغب يكون اللفظ
تعريضا بالنسبة الى رغبة الذي قبله تعريضا بالنسبة الى النكاح وقد روي ان النبي صه قال لفاطمة بنت قيس اذا حللت
فاديتي ولا تفوتينا بنفسك • وقد ونهى سبحانه عن المواعدة سرا الا بالمعروف كان يقول عندي جماع يرضيك وكذا ان
اخرجه مخرج التعريض كان يقول رب جماع يرضيك لانه من الفحش قال تع ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من
خطبة النساء او اكننتم في انفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا
وتقديره الكلام علم الله انكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن سرا والسر وقع كناية عن الوطء لانه مما يسر

المعانقة

وصفاء

وصفاء لا تواعدوهن جماعا الا بالتعريض بحيث لا يكون في الكلام ما يدل على الجماع صريحا لان ذلك من الفحش ويبين الموصوف منه جرا
سواء تلفظ بما يدل على الوطء صريحا او ابهم الفاعل مثل رب جماع يرضيك كان منهيا عنه لان التصريح بالجماع فحش ولا يزول الفحش
بابهام الفاعل وقد صرح المص في التحرير والتذكرة بان هذا النهي للكراهة • ولو واما تصريحا كان يقول اذا انقضت عدتك
تزوجت بك هذا معطوف على قوله اما تعريضا كرب راغب فيك الى قوله ونحو صريح الى معترض وهنا سوال وهو ان
قوله الخطبة مستحبة اما تعريضا كرب راغب فيك او اما تصريحا يقتضي استحباب كل من القسمين فكيف ينتظم مع قوله
وكلاهما حرام لذات البعل وجوابه ان المراد ان الخطبة مستحبة اما تعريضا واما تصريحا في الجملة لا في كل موضع ولا بالنسبة
الى كل امراة بل في مواضع مخصوصة وفيما حرمت مطلقا في بعض النساء وربما حرم التعريض وتنقيحه تحصيل بقوله وكلاهما
حرام لذات البعل وللمعتدة الرجعية والمحرمة ابدا كالمطلقة تسعا للعدة وكالملاعنة وكالمرضعة وكبنت الزوجة
ممن حرمت عليه ويجوز التعريض لهو لا من غيره في العدة والتصريح بعدها اذا دولة وكلاهما التعريض بالخطبة والتصريح
بها ولا شبهة في تحريم خطبة ذات البعل تصريحا وتعريضا بواسطة وبغيرها ولا خلاف في ذلك بين العلماء وكذا في ذلك منها
الفساد والمطلقة رجعيا زوجة فيحرم خطبتها والمحرمة ابدا كالمطلقة تسعا للعدة وكالملاعنة وكالمرضعة وكبنت
الزوجة المدخول بها ومن جرى مجراهن يحرم ايضا خطبتهن ممن حرمن عليه تصريحا وتعريضا لامتناع نكاحهن شرعا واما
غيره فانه يجوز له التعريض لهن في العدة البائنة سواء كانت لمن حرمن عليه ام لغيره والتصريح مع الخلو عنها وعن الزوج
لانتفاء المانع والمراد بالمرضعة في قوله وكالمرضعة الام من الرضاعة ولهو لتابد من سوق الكلام ويمكن تكلف ادراج
كل من حرمت بالارضاع على الشخص كمرضعة ابنه مثلا والى هذا اشار بقوله ممن حرمت عليه متعلق بالجميع قوله وكلاهما حرام الى
ما بعده وكليهما حرام ممن حرمت عليها والعين المستتر في حرمت يعود الى كل واحدة من المحرمات مؤبدا المذكورات
وليس بعيد عوده الى جميع المذكورات ذات ومن بعدها فان كل من حرم عليها المذكورات يشمل من الامور المذكورة
يحرم عليه خطبتهن تصريحا وتعريضا • ولو والمطلقة ثلاثا يجوز التعريض لها من الزوج وغيره ويحرم التصريح منها في
العدة ويجوز من غيره بعدها اما كانت المطلقة ثلث حرام على المطلق الا ان تنكح زوجا غيره كان التصريح من الزوج لها
بالخطبة حراما في العدة وبعدها ويجوز التعريض منه في الحالين فان لحلها غاية غير مؤبدا لم يجز وصح وحراما بالنسبة الى
غير المطلق فان التصريح لها حرام في العدة خاصة فيجوز التعريض لها في العدة والتصريح بعد انقضائها المذكورة بخلاف
ما اذا كانت في العدة والظاهر انه لا خلاف في ذلك لانها اذا تحققت رغبة الزوج فيها بالتصريح بالخطبة لم يؤمن
ان يكذب في دعوى انقضاء العدة وحصول التحليل اي الكشف بهوانها فيه بخلاف التعريض فانه لا يتحقق به ذلك
• ولو والمعتدة بائنا كالمختلعة والمفسوخ نكاحها يجوز التعريض لها من الزوج وغيره والتصريح من الزوج خاصة
اما الزوج فان العدة له ويجوز ان يتزوجها في عدتها في صورة الخلع ان لم يرجع فلا منعة وهو التصريح بالخطبة
سواء كان الفسخ منه قبلها ام من قبلها واما غيره فان المعتدة ويستقر حكمها بالخطبة لها قايم في العدة منتف بعدها
فيمتنع منه التصريح فيها لا بعدها وتجرح في المعتدة بائنا المتوفي عنها زوجها والافرق في هذه المسائل بين ان يكون المعتقة
حاملا اولا

التصريح دون م

والاجابة تابعة اي اجابة المراة خطبة الخاطب تابعة للخطبة في الجواز والتحريم فيحرم التصريح في الجواب في كل موضع يحرم
التصريح بالخطبة ويجوز في موضع جوازه وكذا التعريض • ولو ولو صرح في موضع المنع من التصريح او عرض بها في موضع
المنع من التعريض ثم زال المانع وهو العدة حيث يكون المانع العدة فقط لم يحرم نكاحها لان المعصية السابقة لا
توثر في النكاح اللاحق كما لو نظر اليها في وقت تحريم النظر ثم اراد نكاحها • ولو ولو اجابت خطبة زيد ففي تحريم
خطبة غيره نظر الا المسلم على الذمي في الذمية ولو عقد الثاني صح اجابة خطبة الخاطب تتحقق بتصريحها بالاجابة مثل ان تقول
قد اجبتك الى ذلك او باذن لوليها ان يزوجها منه ان كانت ثيبا او بسكت اذا استاذنها ولو فيه ان كانت
بكرا فان ذلك يجري مجرى الاذن او يكون ممن تجبر وليها فيصرح الولي بالاجابة ومنشاء النظر من ان الاصل
الاباحة وبالاجابة لا تصير زوجة وانا امرها بيدها او بيد وليها فيجوز ومن ظاهر قوله ع لا يخطب احدكم على خطبة اخيه
فان النهي ظاهر في التحريم والمانع ذلك من ايذاء المومن وكسر خاطره واثارة الشحناء والبغضاء وفي النهي عن الدخول في سوم
المومن ايما الى ذلك وتنبيه عليه لا يعد عدم ثبوت الحديث لان الاجتناب طريق الاحتياط ولو لم يصرح بالاجابة
بل اتى بما يشعر بالرضا مثل لا رغبة عنك فوجهان اصحهما وهو مقرب التذكرة عدم التحريم لان خطبة الثاني لم تبطل شيا و
الثاني التحريم لظاهر الحديث ولو لم يوجد اجابة ولا رد امكن طرد الوجهين نظرا الى ظاهر الحديث وعدم التحريم في الموضعين
هو قوي تمسكا بالاصل اذ لا معارض يعتد به ويجوز الاقدام على خطبة من لا يعلم اخطبت ام لا او لم يعلم ان الخاطب اجيب ام لا
وهذا الكلام في الخاطب المسلم اما الذمي اذا خطب الذمية فالاصح ان اجابته لا يمنع جواز خطبة المسلم للاصل ولظاهر
قوله على خطبة اخيه ولو اقدم الغير على الخطبة في موضع التحريم وعقد صح النكاح اذ لا منافاة بين تحريم وصحة العقد
• ولو وخص رسول الله صه باشياء في النكاح وغيره وهي ايجاب السواك عليه والوتر والاضحية وانكار المنكر واظهاره
ووجوب التخيير لنسائه بين ارادته ومفارقته لقوله تع يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا
وزينتها الاية وهذا التخيير كناية عن الطلاق ان اخترن الحيوة الدنيا وقيام الليل وتحريم الصدقة الواجبة والمندوبة على قول
وخائنة الاعين وهو الغمز بها ونكاح الاماء بالعقد والكتابيات والاستبدال بنسائه والزيادة عليهن حتى نسخ بقوله تع انا
احللنا لك ازواجك الاية والكتابة وقول الشعر ونزع لامته اذا لبسها قبل لقاء العدو وقد جرت عادة الفقهاء بذكر خصايص
النبي صه هنا لانهم ذكروا خصايصه في النكاح ثم سحبوا البحث الى خصايصه في غيره وقد كان المناسب الابتداء بذكر خصايصه في النكاح ٤
لان غيرها مذكور هنا استطرادا ولكن ان خصايصه التي شرف بها وميزه عن ساير خلقه تنقسم الى تعليقات وتخفيفات
وكرامات وكل منها في النكاح او في غيره والتعليقات اما واجبات او محرمات وقد بدا المص بها وذكر انه عشر امرا
ا ايجاب السواك ب الوتر ج الاضحية روي عنه صه انه قال كتب علي لم يكتب عليكم السواك والوتر والاضحية وفي حديث
اخر كتب على الوتر ولم يكتب عليكم وكتب علي السواك ولم يكتب عليكم وكتبت علي الاضحية ولم يكتب عليكم د انكار المنكر اذا راه
واظهاره لان الانكار ليعلم لان اقراره صه على فعل يقتضي جوازه وقد وعده الله تع بالعصمة من الناس وتكفل له بالنصر فقال
سبحانه والله يعصمك من الناس ه وجوب التخيير لنسائه بين مفارقته ومصاحبته بقوله تع يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن

تردن

تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا الى قوله تع اجرا عظيما والاصل في ذلك انه آثر لنفسه الفقر والصبر
فامر بتخيير نسائه بين مفارقته واختيار زينة الدنيا وبين مصاحبته والصبر على ضراء الفقر لئلا يكون مكرها لهن على الفقر ثم
انهن لما اخترنه والدار الاخرة حرم الله سبحانه عليه التزوج عليهن والتبدل بهن مكافاة لهن على حسن صنيعهن بقوله تع لا يحل لك النساء
من بعد ولا ان تبدل بهن من ازواج ثم نسخ ذلك ليكون المنة له صه بترك التزوج عليهن بقوله تع انا احللنا لك ازواجك الاية
وروي ان بعض نساء النبي صه طلبت منه حلقة من ذهب فصاغ لها حلقة من فضة وطلاها بالزعفران فقالت لا اريد الا
من ذهب فاغتم النبي صه لذلك فنزلت آية التخيير وقيل انها خيرهن لانه لم يمكنه التوسعة عليهن وربما يكون فيهن من يكره المقام معه
مع ذلك فنزهه الله تع عما ذلك بالامر بالتخيير اذا عرفت ذلك فهذا التخيير عند العامة كناية عن الطلاق يقع اذا اخترن انفسهما
ونويا سواء فان لم ينويا او لم ينواه معا لم يقع به شيء وقال القوم انه صريح فيه وقال آخرون انه لا يكون طلاقا اصلا بل الطلاق يقع باختيارها
نفسها لقوله تع فتعالين امتعكن واسرحكن ولو كان ذلك طلاقا لم يكن للسراح بعده معنى ويكون هذا الافراد هو الجاري على اصولنا فان الطلاق
لا يقع بالكنايات والسنوح الاية ما يقتضي مخالفة حكمه لحكمنا في ذلك ومن هنا المدعى ذلك شايع كره ومن اعتقاد ان قوله هنا وهذا
التخيير كناية عن الطلاق تبين بجيد • قيام الليل لقوله تع ومن الليل فتهجد به نافلة لك وان نسخ لعله نافلة بالسنة لكنها
في اللغة الزيادة فلا ضرورة الى التجوز بلفظ الامر ولقائل ان يقول ايجاب قيام الليل لا يقتضي ايجاب الوتر بخصوصه حيث كان
واجب بخصوصه لتعين ذكره • د تحريم الصدقة الواجبة صيانة لمنصبه العلي عن اوساخ اموال الناس التي تعطى على سبيل الترحم وتنبي
عن ذل الاخذ وابدل بالفيء الذي يوخذ على سبيل القهر والغلبة وينبي عن عز الاخذ وذل الماخوذ منه وشركه اول القربى
اياه في تحريمها لا يقدح في كون ذلك من خصوصياته لان التحريم عليهم بسببه والخاصة عائدة اليه وقد قال صه انا اهل بيت لا تحل
لنا الصدقة واما المندوبة فان في تحريمها عليه صه خلافا والتحريم مقوى وقد بيناه وليس هذا باب الصدقة • ز خائنة الاعين وهو
الغمز بها والمراد به خائنة الاعين لانه يشبه الخيانة من حيث انه يخفى ولا يحرم ذلك على غيره الا في محظور وقال في التذكرة ان
يظهر خلاف ما يضمر قال صه ما كان لنبي ان يكون له خائنة الاعين وطرد بعضهم ذلك في الحروب فمنع من الخدع فيها ورد بانه
صه قد صح انه كان اذا اراد سفرا ورى بغيره وان ذلك مخل الحزم المطلوب ح نكاح الاماء بالعقد لان ذلك لا يليق بمنصبه فان
كون الزوجة مملوكة للغير يكون عليها لغير الزوج سبيل ولان نكاحها على الامن مشروط بالخوف من العنت وهو معصوم
من ذلك منه اساس البشر وبفقد ان طول الحرة ونكاحه صه مستغن عن المهر ابتداء وانتهاء اما ملك اليمين فلا مانع
ط نكاح الكتابيات بالعقد لان ذلك لا يليق بمنصبه العلي ولان نساءه امهات المومنين والكتابية بعيدة عن ذلك
وهذا ان جوز نكاحهن لغيره صه نكاحهن والاولى تحريمه مشترك بينه وبين الامة ي الاستبدال بنسائه والزيادة عليهن حتى
نسخ بقوله تع انا احللنا لك ازواجك الاية مكافاة على حسن صنيعهن كما بيناه عليه فيما سبق يا الكتابة وقول الشعر تكميدا لحجته
واظهارا لمعجزته قال سبحانه ولا تخطه بيمينك وقال الرسول النبي الامي وقال تع وما علمناه الشعر وما ينبغي له وفي ذلك دلالة
على انه ما كان يحسنهما والمنع المذكور انما هو على خلاف قول ان منع له هل كان يحسنهما ام لا فان قلنا انه يحسنهما التحريم على الاول
اي على القول بانه كان يحسنهما وفيه بحث لان تحريمها اذا كان لا يحسنهما صحيح لان فعلهما ممكن بالتعلم فيحرم فعلهما والوسيلة اليه

الحجة

— نزع لامته اذا لبسها قبل لقاء العدو ومناجزته قال صلى الله عليه وسلم ما كان لنبي اذا لبس لامته ان ينزعها حتى يلقى العدو واللامة مهموزة الدرع وقيل
السلاح ولامة الحرب اداته وقد يترك الهمز تخفيفا ذكره ابن الاثير في النهاية ول واباح له ان يتزوج بغير عدد وان يتزوج
وليا بغير مهر وبلفظ الهبة وترك القسم بين زوجاته والاصطفاء والوصال واخذ الطعام من العطشان والجائع
وابيح لنا وله الغنائم وجعل الارض مسجدا وترابها طهورا وذكر في آخر المبحث انه ابيح له دخول مكة بغير احرام واذا وقع بصره على امرأة
ورغب فيها وجب على الزوج طلاقها قد ذكر المص من التخفيفات في النكاح وغيره احد عشر نوعا ا ابيح له ان يتزوج بغير عدد
على اصح الوجهين لامتناع الجور عليه والظاهر قوله تعالى انا احللنا لك ازواجك الآية وما روي عن عائشة قالت ان النبي صلى الله عليه وسلم
لم يمت حتى احل له النساء اللاتي قبلت عليه من ذلك زيادة على اربع وقد مات عن تسع عائشة وحفصة وام سلمة بنت ابي
امية المخزومية وام حبيبة رملة بنت ابي سفيان وميمونة بنت الحرث الهلالية وجويرية بنت الحرث الخزاعية وسودة بنت
زمعة وصفية بنت حيي بن اخطب الخيبرية وزينب بنت جحش … فيه ب ابيح
له ان يتزوج وليا بغير مهر وبلفظ الهبة لقوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي … بالعقد مهرا ولا بالدخول
تعينه للهبة ويجوز ان ينعقد هو صلى الله عليه وسلم بلفظ الهبة لا لاشتراط لفظ النكاح من الواهبة والايجاب والقبول لجواز ان يكون موردهما
واحدا وان ينطقا بها وقال بعض اصحابنا فيه انه يشترط من جهته لفظ النكاح وان كان من جهة المرأة الهبة لظاهر قوله تعالى ان يستنكحها
ولا دلالة له على اشتراط لفظ النكاح لما يدل على النكاح وهو ثابت في عقده بالهبة ولو فرد نكاحه عن ذكر المهر فهل يجب مهرا بالدخول
ام لا اذ ليس من لوازم نكاحه فيه وجهان ج ابيح له ترك القسم بين زوجاته فاذا كانت عنده واحدة ليلة لم يلزمه ان
يبيت عند كل واحدة مثلها لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء اي تؤخر من تشاء وتترك مضاجعته وتضم اليك
من تشاء وتضاجعه واحد الوجهين … انه كغيره في وجوب القسم وبنوهما على ان النكاح في حقه هل هو كالتسري …
حتى ان قلنا انه لم يحصر عدد منكوحاته والطلاق وانعقد نكاحه بلفظ الهبة ومعنا وبغير ولي وشهود وفي الاحرام ولم يجب عليه القسم
والا انعكس الحكم وليس بشيء بل المتبع في ذلك النصوص الواردة والآية تنفي وجوب القسم فينتفي د ابيح له اصطفاء ما
يختاره من الغنيمة قبل القسمة كجارية حسناء وثوب مرتفع وفرس جواد وغير ذلك ويقال لما اختاره الصفي والصفية
والجمع الصفايا ومن صفاياه صلى الله عليه وسلم صفية بنت حيي اصطفاها واعتقها وتزوجها وذو الفقار وعندنا ان الامام كالنبي
عليه السلام في ذلك ه ابيح له الوصال وهو حرام على غيره قال في التذكرة ومعناه ان يطوي الليل بلا اكل ولا شرب
مع صيام النهار لا ان يكون صائما لان الصوم في الليل لا ينعقد بل اذا دخل الليل صار الصائم مفطرا اجماعا فلما نهى النبي صلى الله عليه وسلم امته
عن الوصال قيل له انك تواصل فقال اني لست كاحدكم اني اظل عند ربي يطعمني ويسقيني هذا كلامه وفيه نظر لان الظاهر ان الاكل
ليلا لا يجب وقد صرح هو بذلك في المنتهى فقال لو امسك عن الطعام يومين لا بنية الصيام بل بنية الافطار وقت فالاقوى
فيه عدم التحريم هذا كلامه وقوله ان الصوم لا ينعقد في الليل لا يحصل له لان الحرام لا ينعقد فان صوم العيد حرام مع انه لا ينعقد
ولو انعقد حراما لان النهي في العبادة يدل على الفساد وانما المراد ان الامساك على قصد الصوم حرام وقد بينا فيما سبق ان الاقرب
عندنا ان الوصال تأخير الافطار الى السحور واعلم ان المراد بقوله اظل عند ربي يطعمني ويسقيني انه يتقوى على الصوم ويغنيه عن

مجلسي

الطعام والشراب ويجزيه يوجب وليس المراد الاكل والشرب حقيقة والا لم يكن مواصلا و ابيح له ان يأخذ الطعام والشراب
من مالكهما وان كان مضطرا اليهما لان حفظ نفسه المقدسة احق من حفظ نفس غيره ويجب على المالك البذل وان … لمهجة
مهجة رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه اولى بالمؤمنين من انفسهم واقتصر المص على ذكر الماء والاولى … وبين سائر المطعوم وما يشرب عند الفرد …
اليه ز ابيح له ان يجعل له الارض مسجدا وطهورا وكان حراما على من قبله من الانبياء عليهم السلام وهذا مشترك بينه
وبين الامة عليهم السلام كما سبق في احكام الموت وقال المص في التذكرة والاقرب … ان يجوا الانظر عليهن جاريا على
مذهبنا ح ابيح لنا وله الغنائم وكانت حراما على من قبله من الانبياء وكانوا يجمعونها فتنزل نار من السماء فتحرقها كلها
ط ابيح له ولنا جعل الارض مسجدا وترابها طهورا ولم يكن ذلك للانبياء الا انهم وان كانت العبادة لهم مواضع مخصوصة لا يتعبدون
في غيرها واعلم ان قوله وجعل الارض يمكن ان يكون مصدرا اسند فاعله على فاعل ابيح ويمكن ان يجعل فعلا ماضيا على حذف
… لارض انقل اليها لها ي ابيح له دخول مكة بغير احرام بخلاف امته فان غير المعذور منهم يجب عليه الاحرام على خلاف يا
ابيح له اذا وقع بصره على امرأة ورغب في نكاحها ان ينكحها بحيث انها ان كانت خلية وجب عليها الاجابة وحرم على غيره خطبتها
وان كانت ذات زوج وجب على الزوج طلاقها لينكحها ودليل ذلك قصة زيد ولعل السر فيه من جانب الزوج امتحان ايمانه
واعتقاده بتكليفه النزول عن اهله ومن جانبه صلى الله عليه وسلم ابتلاه ببلية البشرية ومنعه من خائنة الاعين والاضمار ما يخالف
الاظهار ولا شيء ادعى لها … البصر وحفظه عن اللحظات الاتفاقية من هذا التكليف ولهذا قال بعضهم ان هذا الحكم ليس
من باب التخفيفات وان عده الفقهاء في جملتها بل هو في حقه غاية التشديد اذ لو كلف بها آحاد الناس لا فتحوا …
في الشرايع والطرق وقد روي عن عائشة قالت لو كان صلى الله عليه وسلم كاتما آية لاخفى هذه وهاتان الخاصتان ذكرهما المص في آخر
الباب وهما معدودتان من التخفيفات وكذا صنع في التذكرة لا كما هنا ول وحرمت ازواجه امهات المؤمنين فعنى تحريم
نكاحهن على غيره سواء فارقهن بموت او فسخ او طلاق لا لتسميتهن امهات ولا لتسميته ابا وبعث الى الكافة وبقيت معجزته
وهي القرآن الى يوم القيامة وجعل خاتم النبيين ونصر بالرعب وكان العدو يرهبه من مسيرة شهر وجعلت امته معصومة
وخص بالشفاعة وكان ينظر من وراءه كما ينظر من قدامه بمعنى التحفظ والحس وكان تنام عينه ولا ينام قلبه كذلك وجعل
ثواب نسائه مضاعفا وكذا عقابهن قد ذكر من الفضائل والكرامات في النكاح وغيره عشرة امور ا قد حرمت ازواجه
واجبهن امهات المؤمنين سواء … وهي كناية لعموم الآية وليست الامومة بينهن
حقيقة بل المراد تحريم نكاحهن ووجوب احترامهن لا انه يحل النظر اليهن ولا الخلوة بهن ولا المسافرة ولا يقال لبناتهن
اخوات المؤمنين فانهن لا يحرمن عليهم فقد زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم فاطمة عليها السلام بعلي عليه السلام وكذا لا يقال لآبائهن
وامهاتهن اجداد المؤمنين وجداتهم ولا لاخوانهن واخواتهن اخوال وخالات ولبعض الشافعية وجه في اطلاق ذلك
لا يعتد به وكذا هو صلى الله عليه وسلم ليس ابا حقيقة بحيث يثبت احكام الابوة بالنسبة اليه وانما هو اولى بالمؤمنين من انفسهم
وقول المص لا لتسميتهن امهات اي ان المراد عدم التسمية حقيقة وانما المراد من اطلاق هذا اللفظ معنى مجازي ب انه بعث
الى الكافة العالمين بشيرا ونذيرا قال الله تعالى تبارك الذي نزل الفرقان على عبده ليكون للعالمين نذيرا ج انه بقيت معجزته وهي
القرآن الى

سائر

يوم القيامة معصومة عن التبديل والتغيير واتى بعده معجزة على ان سائر معجزات غيره من الانبياء انقرضت بانقراضهم د انه جعل
خاتم النبيين صلى الله عليه وسلم بنص القرآن ه انه نصر بالرعب من مسيرة شهر فكان العدو يرهبه من مسيرة شهر و انه
جعلت امته معصومة روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا تجتمع امتي على ضلالة وفي عد هذا من الخصائص نظر لان الحديث غير معلوم الثبوت
وامته صرح دخول المعصوم فيهم لا تجتمع على ضلالة لكن باعتبار المعصوم فقط ولا دخل لغيره في ذلك … الامم
على ان الامم الماضين مع اوصياء انبيائهم وكذا الامر مع المعصوم فلا اختصاص ز انه صلى الله عليه وسلم خص بالشفاعة العامة وبكونه
اول شافع ومشفع روي انه صلى الله عليه وسلم قال ذخرت شفاعتي لاهل الكبائر من امتي ح انه كان ينظر من وراءه كما ينظر من قدامه بمعنى
انهما سواء في التحفظ والحس ط انه كان تنام عينه ولا ينام قلبه قال صلى الله عليه وسلم تنام عيناي ولا ينام قلبي والمراد استواؤهما في
التحفظ والحس وهو معنى قول المص كذلك اي كونه تنام عينه ولا ينام قلبه لكونه ينظر من وراءه كما ينظر من قدامه بمعنى استوائهما
في التحفظ والحس وعلى هذا فلا ينتقض وضوؤه بالنوم … وقد عدها المص في التذكرة في التخفيفات
حيث انه لا يجب عليه الوضوء بالنوم ي انه جعل ثواب نسائه مضاعفا وكذا عقابهن جعل مضاعفا وفي ذلك
تفضيل وتمييز لهن وقد نطق القرآن بذلك قوله تعالى يا نساء النبي من يأت منكن بفاحشة الى آخر الآيتين
ول ز اقسام النكاح ثلثة دائم ومنقطع وملك يمين ولنبدأ بالدائم ونتبعه بالآخرين ان شاء الله تعالى المبحث
الثالث النكاح ينقسم الى ثلثة اقسام دائم ومنقطع وملك يمين وهذا التقسيم … ان يقول انه سبق
ان النكاح اما العقد او الوطء وكل واحد منهما لا ينقسم الى الاقسام الثلثة اما العقد فلان نفس ملك اليمين لا يعد عقدا
وسببه اما بيع او ارث او ما جرى مجراهما من الاسباب المملكة ولا يعد شيء من ذلك نكاحا عند احد من المتشرعين وربما لم يكن
منقولا اصلا واما الوطء فانه لا ينقسم الى كونه دائما ومنقطعا وملك يمين نعم يكون وطيا عن عقد دائم ووطيا عن عقد منقطع ووطيا
عن ملك يمين وتنزيل العبارة على ذلك يحتاج الى تكلف حذف كثير وارتكاب ما لا يدل عليه اللفظ بوجه فيكون التقدير
اقسام الوطء ثلثة وطء عن عقد دائم ووطء عن عقد منقطع ووطء عن ملك يمين هذا مع ان المقصود انما هو عقد النكاح بقسميه
ونفس ملك اليمين وان كان … فلا … البحث عن الوطء فالعبارة لا تخلو من شيء ثم ان النكاح الدائم هو اصل
الباب وعمدته وهو المطلوب غالبا فبدأ المص ببيانه وبيان احكامه واتبعه بالآخرين لتوقف كل
منهما عليه وعلى ذلك جرى المص ول الباب الثاني في العقد وفيه فصلان الاول في اركانه وهي ثلثة
الصيغة ولا بد فيه من ايجاب وقبول والفاظ الايجاب زوجتك وانكحتك ومتعتك والقبول قبلت النكاح
او التزويج او المتعة ولو اقتصر على قبلت صح وكذا لو تغايرا مثل زوجتك فيقول قبلت النكاح لا ريب ان الباب
الثاني معقود للعقد الدائم والبحث عنه وهو المراد بقوله الباب الثاني في العقد بدليل ما تقدم من قوله ونبدأ
بالدائم فالمراد بقوله الاول في اركانه اركان هذا العقد وقد عد منها المحل والعاقد وفي عد كل واحد منهما ركنا
للعقد توسع لان الركن هو الجزء الاقوى وليس شيء منهما جزءا ولكنه … بهما ركنا ههنا ما لا بد منه في صحة العقد
ولا ريب انه الصيغة والمتعاقدان وقد فصل المص الزوج بكونه عاقدا والمرأة بكونها محلا وفيه تكلف فان كل

وقت

واحد منهما عاقد اما بنفسه او بوكيله وكل منهما محل للعقد والزوجية وان كانت المرأة محل الوطء الا انه غير مراد هنا اذا عرفت ذلك
فاعلم ان صيغة النكاح هي العقد وهو الايجاب والقبول والفاظ الايجاب ثلثة زوجتك وانكحتك ومتعتك ولا خلاف بين علماء
الاسلام في الاكتفاء في الايجاب باحد الاولين وقد ورد القرآن بهما في قوله تعالى فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها وقوله تعالى ولا تنكحوا
ما نكح آباؤكم من النساء واختلفوا في الانعقاد بمتعتك فقال الاكثر لا وقال آخرون نعم واختار المص في المختلف انه لا ينعقد به
لانه حقيقة في النكاح المنقطع فيكون مجازا في الدائم والعقود اللازمة لا تقع بالالفاظ المجازية خصوصا النكاح فانه نوع
عبادة والفاظ العبادات متلقاة من الشارع ولان الاصل تحريم الفرج فيستصحب الى ان يحصل سبب الحل وهو الثابت
شرعا دون المختلف فيه والثاني الانعقاد واختاره المص هنا وفي الارشاد لان المتعة من الفاظ النكاح لكونه حقيقة في النكاح
المنقطع فهو من الالفاظ الصريحة في النكاح وكون الاجل جزءا من مفهومه فيكون استعماله في النكاح الدائم مجازا ممنوع لان هذا
القدر من التفاوت لو نافى لم يصح الدائم بلفظ زوجتك لان الزواج حقيقة في القدر المشترك بين الدائم والمنقطع فاستعماله
في الدائم استعمال له في غير موضوعه فان قيل الدائم لا يستفاد من زوجتك بل من تجريد العقد عن ذكر الاجل مع ارادة الدوام
قلنا فان كان هذا كافيا في الانعقاد فيكفي … بلفظ متعتك … ان جعل من الاصحاب قولا
بانه متى اخل في المتعة بذكر الاجل انقلب دائما وهو موجود في رواية ابان بن تغلب وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى وقد سبق
في البيع ان الاصح وقوعه الا بلفظ السلم وذكرنا توجيهه هناك واما القبول فهو اللفظ الدال على الرضا بالايجاب مثل قبلت وتزوجت
فاتي به مقرونا بالنكاح او التزويج … فان قال قبلت نكاحها او قبلت هذا النكاح صح اجماعا وان
اقتصر على قوله قبلت النكاح او قبلت فاقتصر صح عندنا خلافا لبعض الشافعية ولو اختلف اللفظان من الموجب والقابل كان
قال زوجتك فقال نكحت او قبلت النكاح او بالعكس صح العقد اجماعا ذكره في التذكرة ول ولا بد من وقوعهما بلفظ الماضي
ولو قصد بلفظ الامر الانشاء فقيل يصح كما في خبر سهل الساعدي ويشترط في العقود اللازمة وقوع كل من الايجاب والقبول فيها بلفظ
الماضي لانه الصريح في انشاء المقصود من نكاح وغيره فلا يقع بلفظ الامر لانه حقيقة في الطلب والقائل المذكور وهو قول
الشيخ رحمه الله والمص … رواه سهل بن سعد الساعدي ان امرأة اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني قد وهبت نفسي
لك فقامت قياما طويلا فقام رجل فقال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك فيها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل عندك من
شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازاري هذا فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان اعطيتها اياه جلست ولا ازار لك فالتمس شيئا فقال
ما اجد شيئا فقال التمس ولو خاتما من حديد فلم يجد شيئا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل معك من القرآن شيء قال نعم سورة كذا
سماها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد زوجتكها بما معك من القرآن وهذا الخبر كما يدل على جواز ايقاع النكاح بلفظ الامر كذا يدل
على جواز تقديم القبول اذا لم ينقل انه اعاد ذلك قبلت وفيه نظر لان عدم النقل لا يدل على العدم ومن الجائز ان الراوي
اقتصر على حكاية ما عدا القبول لعدم الاحتياج الى حكايته … المذكور ولان
عدم اعادة القبول يستلزم جواز تخلل الكلام الكثير الاجنبي بين القبول والايجاب وعدم اعتبار الرضى بالايجاب في القبول
فانه من المعلوم انه لم يرد بعد الرضا بتزويجه اياها على ما معه من القرآن والاصح عدم الجواز لان الامر غير صريح في الانشاء

التذكرة

وانما هو حقيقة في طلب التزويج فلا يكفي الا انشاء به والمراد بقول المصنف فلو قصد بلفظ الامر الانشاء ان انشاء النكاح اي ولو قصد بلفظ الامر
انشاء نكاحها اي بقبول نكاحها والرضا به قوله ولو قال اتزوجك بلفظ المستقبل منشئا فقالت زوجتك جاز على راي لو قال الزوج
اتزوجك بلفظ الاستقبال مريدا به الانشاء للنكاح فقالت زوجتك فقد حكى المصنف في المختلف عن بعض الاصحاب انه يصح احتجاجا
برواية ابان بن تغلب المتقدمة اتزوجك متعة فاذا قالت نعم فهي امرأتك ولا دلالة فيها الا ان كان المراد هو زوجتها امرأة بهذا اللفظ
لزم صحة المتعة بدون ايجاب لان نعم في جواب القبول لا يكون ايجابا وذلك باطل قطعا وان كان المراد بلفظ آخر وهذا الحكاية عنه
فلا دلالة على ان ذلك اللفظ بصيغة المستقبل واختار في المختلف عدم الصحة وهو اختيار ابن حمزة واكثر الاصحاب وهو
الاصح اقتصارا على محل اليقين قوله ولو قال زوجت بنتك من فلان فقال نعم بقصد اعادة اللفظ للانشاء فقال الزوج قبلت
صح على اشكال ولو قصد الاخبار كذبا لم ينعقد اي لو قال المتوسط للولي زوجت بنتك من فلان فقال نعم قاصدا كون اللفظ
المعاد بنعم للانشاء على انه ايجاب فقال الزوج قبلت ففي صحة النكاح اشكال ينشأ من ان نعم من الفاظ الجواب تحذف بعدها الجملة
وهي جملة السؤال بعينها فاذا قصد الانشاء فقد اوجد ما في قوة نعم زوجت بنتي من فلان فاذا قبل فقد كمل العقد فكان صحيحا ومن
حيث ان جزء العقد غير مذكور وكونه في قوة المذكور باعتبار وجود ما يدل عليه لا يقوم مقامه لا بعيره مذكورا والعقود متلقاة
من الشارع خصوصا النكاح لان امر الفروج مبني على الاحتياط التام فلا يكفي مطلق اللفظ الدال على المراد والا لم ينحصر الفاظ العقود
وهذا اصح ولو قصد الولي الاخبار كذبا لم ينعقد النكاح به لو قال الزوج قبلت قطعا وينبغي على الصحة ان يقبل قول الولي في
ذلك لان اللفظ يحتمل كلا من الامرين على حد سواء ولو صرح بارادة الاقرار فلا زوجية في نفس الامر ان لم يكن مطابقا
للواقع ومن يحكم بظاهرها بالنسبة الى البنت فيه احتمال وينبغي ان يكون القبول قولها بيمينها ظاهرا اذا ادعت كذب الولي
في اقراره بحمل لها ذلك فيما بينها وبين الله تعالى اذا لم يعلم الحال فيه نظر ينشأ من اصالة العدم وان الاقرار لا ينفذ في حق الغير
ولولا ذلك لنفذ دعواه الاستدانة له وان انشاء ربما تواردوا نحو ذلك ومن ان انشاء النكاح في وقت ثبوت الولاية مقدر
وهو مسلط عليه فينفذ فيه اقراره وينبغي ان يتأمل ذلك قوله ويصح تقديم القبول بان يقول تزوجتك فيقول زوجتك
صرح الشيخ في المبسوط بجواز تقديم القبول على الايجاب في النكاح بان يقول الزوج زوجنيها فيقول الولي زوجتكها وادعى على ذلك الاجماع
وينبه عليه ان العقد هو الايجاب والقبول والتقدم والتأخر غير مخل بالمقصود وقد يفرق بين النكاح وسائر العقود بان الايجاب
يقع عندنا من المرأة وهي تستحي غالبا فيسهل عليها التأخير من الابتداء بالايجاب فاذا ابتدأ الزوج بالقبول المتضمن لكلما يطلب
وقوع الايجاب عليه من مهر وغيره خفت عليها المؤنة ولم يفت المطلوب ثم بني جواز التقديم في العقد وكيل المرأة ووليها
طردا للباب ويحتمل عدم الصحة لان القبول انما يكون للايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا لعدم معناه اذ ليس ثمة ايجاب يقبل
فيكون قبولا لما ليس بموجود والاسباب الشرعية انما تستفاد بالتلقي من الشرع وهو قول احد من العامة وقد نقل المصنف في
التذكرة انه لا باس بهذا القول وعدم الصحة لا يخلو من قوة قوله ولا يصح بغير العربية مع القدرة ويجوز مع العجز ولو عجز احدهما
تكلم كل بلغته لما كانت العقود اسبابا شرعية لامور مطلوبة لا تحصل به وجب الاقتصار فيها على ما علم شرعا كونه سببا والذي
علم وقوعه من صاحب الشرع صلوات الله عليه وآله هو العقد بلفظ العربية فلا ينعقد النكاح وغيره من العقود اللازمة بغيرها مع الاختيار

كالفارسية

كالفارسية مع معرفة العادة وتمكنه من النطق ذهب الى ذلك اكثر الاصحاب وقال ابن حمزة ان قدر المتعاقدان على القبول والايجاب
بالعربية عقدا بها استحبابا وهو الاصح الاول لما قلناه والاحتجاج له بان غير العربية بالنسبة الى العربية من قبيل المرادف فيصح ان
يقام مقامها كما يقام احد المترادفين مقام الآخر والالفاظ غير مقصودة بالذات وانما الغرض بها افادة المعاني المقصودة الى
فهم الغير فاي لفظ ادى المعنى حصل به الغرض ضعيف لتطرق المنع اليه لانه لو صح ذلك لم يختص النكاح بلفظ فينعقد بالمجازات
والكنايات وان بعدت بل بالاشارة والكتابة بل بكل ما دل على الرضا كائنا ما كان وهو معلوم البطلان وكما يشترط كون اللفظ عربيا
بمادته فكذا يعتبر كونه كذلك بصورته بعين ما ذكرنا فلا ينعقد بالمحرف والملحون هذا مع القدرة اما مع العجز عنها وعن التعلم
عادة بان يشق عليه كثيرا لان القادر على التعلم لا يعد عاجزا عرفا فيجب عليه كما صرح به في التذكرة فانه يجوز العقد بغير العربية
اجماعا ولا يشترط العجز عن التوكيل على الظاهر للاصل والحرج اللازم من التعلم وفوات الغرض او بعضه سقط اعتباره وكذا
نقول في صيغ العقود اللازمة ولو عجز احد المتعاقدين عن العربية دون الآخر تعين نطق القادر بالعربية اذ لا يسقط الميسور
بالمعسور وتكلم الآخر بلغته او بغيرها من اللغات لكن يشترط ان يفهم كل منهما كلام الآخر والا لم يكونا متخاطبين وبه صرح
المصنف في التذكرة فان لم يفهم احدهما كلام الآخر لكن اخبره ثقة عن معناه ففي الاكتفاء بذلك وجهان لامكان صدق التخاطب
على هذا الوجه قوله ولو عجز عن النطق او احدهما اشار بما يدل على العقد لا فرق بين كون العجز لخرس اصلي او عارض طارئ وحينئذ
فيكفي الاشارة كما يكفي في التكبير والاذكار وسائر التصرفات القولية وكانه لا خلاف في ذلك ولا بد من كون الاشارة
مفهمة للمراد دالة على القصد والا لم يعتد بها قوله ولا ينعقد بلفظ البيع ولا الهبة ولا الصدقة ولا التمليك ولا الاجارة
ذكر المهر او لا ولا الاباحة ولا العارية لا خلاف في شيء من ذلك عندنا وخالف بعض العامة فجوز ايقاع العقد بلفظ الهبة
والبيع والتمليك والصدقة دون الاحلال والاباحة والعارية وفي الاجارة عن ابي حنيفة روايتان وكل ذلك ليس بشيء
ولو قال اتزوجني بنتك فقال زوجتك لم ينعقد حتى يقبل وكذا ان زوجتني ابنتك وكذا جئتك خاطبا راغبا في بنتك فيقول
زوجتك اي لو اتى بلفظ يدل على الرضا بالتزويج كما لو اتى بلفظ الاستفهام فقال اتزوجني ابنتك فقال الولي زوجتك او اتى
بالشرط فقال ان تزوجني ابنتك ويكون الجزاء محذوفا مقدرا قبلت ونحوه فقال زوجتك او قال الزوج جئتك
خاطبا راغبا في بنتك فقال الولي زوجتك فانه لا ينعقد النكاح في ذلك كله حتى يأتي الزوج بالقبول بعد الايجاب لان المتقدم
لا يصلح للقبول وان قصد به الانشاء لبعده عن شبهه قوله ولا ينعقد بالكتابة للعاجز الا ان تنضم قرينة تدل على القصد لا ريب
عندنا في ان الكتابة لا تكفي في ايقاع عقد النكاح للمختار لان الكتابة كناية والنكاح لا يقع بالكنايات وكذا لا تكفي في حق
العاجز فلو كتب الولي صورة الايجاب او الزوج صورة القبول عند عجزه عن النطق لم يعتد بذلك ما لم تدل القرينة على القصد
الى ايقاع النكاح بذلك فان الكتابة قد لا تقصد بها النكاح قوله ويشترط التنجيز فلو علقه لم يصح وكذا المجلس فلو قالت زوجت
نفسي من فلان وهو غائب فبلغه فقبل لم ينعقد وكذا لو اخر القبول مع الحضور بحيث لا تعد مطابقة للايجاب يشترط في عقد النكاح
التنجيز وفي الاستغناء الجزم به ومن ثم يبطل لو علقه بامر محتمل او متوقع الحصول وكذا يشترط اتحاد مجلس الايجاب والقبول فيهما
فلو تعدد المجلس كما لو قالت الزوجة زوجت نفسي من فلان وهو غائب فبلغه فقبل لم يصح قطعا لان العقود اللازمة لا بد

وقوع القبول على الفور عادة بحيث يعد جوابا للايجاب وكذا لو تخلل بينهما كلام آخر اجنبي ويجوز ان يشترط ان يخطب الزوج قبل القبول كما يخطب
الولي قبل الايجاب وقال الشيخ رحمه الله لا يجوز فاصل بينهما وذلك فانه يبطل العقد بتخلل ذلك قوله ولو اوجب ثم جن او اغمي عليه قبل
القبول بطل وكذا القبول لان كل عقد لازم وجد ان الايجاب وحده لا يتحقق به اللزوم فاذا اخرج الموجب عن اهلية التصرف
امتنع ان ما ينعقد به النكاح وحينئذ كما لو وكل ثم جن او وهب ثم جن قبل الاقباض وكذا القول في كل مانع من صحة التصرف
اما النوم فانه لا يبطل حكم الايجاب الا ان يطول الزمان لانه لا يبطل العقود الجائزة فالايجاب في العقد اللازم بطريق اولى
الزمان حتى عدم فصلا بين الايجاب والقبول لم يصح كذا قال المصنف في التذكرة وهو يقتضي انه لا يجوز الاتيان بالقبول بعد
عروض النوم للموجب حتى يستيقظ وهو محتمل قوله ولو زوجها الولي افتقر الى تعيينها اما بالاشارة او بالاسم او بالوصف
الرافع للاشتراك فلو زوجه احدى ابنتيه او هذا الحمل لم يصح يشترط في كل من الزوجين ان يكونا معينين اجماعا وينبه عليه ان كل
عاقد ومعقود عليه لا بد من تعيينهما كالمشتري والمبيع لامتناع تعلق النكاح واستحقاق الاستمتاع بغير معين والتعيين انما يحصل
بامور ثلاثة الاشارة المميزة كما لو كانت المرأة حاضرة فقال الولي زوجتك هذه المرأة او هذه فلانة فان الاشارة كافية
في التخصيص والزيادة تاكيد وكذا تكفي الاشارة في تعيين الزوج وان لم تكن حاضرة افتقر الى ذكر اسمها المميز لها او وصفها
المميز فلو كان يقول زوجتك بنتي فاطمة ان كان له غيرها والا لكفى قوله زوجتك بنتي ولو قال زوجتك التي في الدار وليس فيها
غيرها صح ايضا لحصول الوصف الخاص ولو تعددت بنات تخصص باللون او بالسن مثلا فقال زوجتك بنتي البيضاء او
السمراء او الكبرى او الصغرى او الوسطى صح اذا كان الوصف مختصا بواحدة ولو قال زوجتك هذه فاطمة واشار
اليها وكان اسمها زينب ففي صحة العقد وجهان اصحهما الصحة لوجود الاشارة فيلغى الاسم والعدم لاشتراط التسمية بفاطمة
ومثله ما لو قال بعتك فرسي هذا وهو بغل وزوجتك هذا الغلام وهو بنت ولو قال زوجتك فاطمة ولم يعين فان نوى
معينة وعرفها الزوج وقبل نكاحها صح عندنا وان لم يعرف السامع شاهدا لم يكن للتعاقد العقد على قصد ما يمكن التوصل
بغير ورثة شاهدا ولو لم ينو معينة على الوجه المذكور لم يصح اذا عرفت ذلك فلو زوجه احدى ابنتيه لم يصح وكذا لو زوجه
الحمل لان الاحكام الشرعية لا تجري على الحمل الا بعد تولده فلا يصح البيع اولا لشاء ولا غيره ذلك قوله ولو كان له عدة بنات
فزوجه واحدة منهن ولم يذكر اسمها حين العقد فان لم يقصد معينة بطل وان قصد صح فان اختلفا في المعقود عليها
فان كان الزوج قد رآهن كلهن فالقول قول الاب لان الظاهر انه وكل التعيين اليه وعليه ان يسلم اليه المنوية ولو مات
قبل البيان اقرع وان لم يكن رآهن بطل لو كان لرجل عدة بنات فزوج واحدة منهن ولم يسمها عند العقد فان لم يقصد
واحدة منهن بعينها بطل العقد قطعا وقد سبق تقريبه وان قصد فقد اطلق المصنف الصحة وهو واضح حينئذ على شيء واحد — الف
اما اذا لم يعرف ما نواه ولم يقصد ما قصده حينئذ الاختلاف مورد الايجاب والقبول ولو لم يعرف لكنه قبل نكاح من
قصدها الاب فيتعين ما سياتي مضافا الى سقاد الجهالة تؤثر وان قصد صح الصحة وبه صرح في التذكرة لكن يشترط ان يكون
الزوج قد رآهن فان اختلفا اعني الاب والزوج في المعقود عليها فان كان الزوج قد رآهن كلهن اي جميع البنات
فالقول قول الاب لرواية ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عن رجل له ثلاث بنات فزوج احداهن رجلا ولم يسم التي تزوج

اذا عرف الزوج ما نواه الاب وقبل نكاحها لتوافق الايجاب والقبول م

الزوج

للزوج ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقها فلما بلغ ان يدخل بها على الزوج وبلغ الزوج انها الكبرى فقال الزوج انما تزوجت
منك الصغيرة من بناتك قال فقال ابو جعفر ان كان الزوج رآهن ولم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الاب وعلى الاب فيما بينه
وبين الله تعالى ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح قال وان كان الزوج لم يرهن كلهن
ولم يسم له واحدة منهن عند عقدة النكاح فالنكاح باطل قال المصنف في المختلف والتوجيه لهذه الرواية ان الزوج اذا كان
قد رآهن كلهن فقد رضي بما يعقد عليه الاب منهن ورضي باختياره ووكل الامر اليه وكان في الحقيقة وكيله وقد نوى الاب واحدة
معينة فصرف العقد اليها وان لم يكن قد رآهن كان العقد باطلا لعدم رضا الزوج بما يسميه الاب ويعينه في ضميره
والاصل في ذلك انما يتم ان كان الاب قد نوى واحدة بعينها وكانت رؤية الزوج لهن دليلا على الرضا بما يعينه صح العقد
وكان القول قول الاب فيما يدعيه والا فلا وهذا الكلام هو المراد بقوله في الكتاب لان الظاهر انه وكل التعيين اليه وحاصله
يرجع الى ان الزوج اذا قبل النكاح التي اوجب الاب نكاحها راضيا بتعيين الاب لا بد وان يقع فوجه تقديم قول الاب
ان الاختلاف في فعله وتعيينه والقول قوله في ذلك لانه اعلم به لكن لا يخفى ان ما ادعاه غير واضح لانه لا ملازمة بين
الرؤية والرضا بتعيين الاب وبين عدمها وعدم الرضا بتعيينه ولو نزلت الرواية على ما ذكره وخصصنا لها بما لم يصرح
به احد من الاصحاب لان القائلين بها اجروها على ظاهرها والتنزيل المذكور يتضمن جواز قبول النكاح من قصده
الولي والوكيل بعد تسمية نكاحها بالايجاب من غير ان يعرف قصده ولم يكن رآهن وفيه خروج عن صريح الرواية
وعبارة جمع من الاصحاب وارتكاب ما لا يدل عليه دليل وتجويز النكاح في هذه الحالة مع عدم رؤية المعقود عليها
احد يبتنى على ان التزام صحة قبول نكاح من ليست معينة عنده مع عدم نهوض دليل عليه اخطر من رد الرواية وما
قلناه لم ينقض عليه دليل لان الرواية لا تدل عليه الا اذا نزلت على ما ذكره المصنف وهو خلاف ظاهرها وذهب ابن
ادريس الى بطلان النكاح مع الرؤية وبدونها لان العقد انما يقع على معينة فان قيل هذا يقتضي رد الرواية
قلنا ظاهرها مخالف لاصول المذهب وتنزيلها قد عرفت ما فيه فقول ابن ادريس لا يخلو من قوة ولو عملنا بالرواية فلا ريب
في انه يجب على الاب فيما بينه وبين الله تعالى ان يسلم الى الزوج المعقود عليها ولو مات الاب قبل البيان فلا طريق الا القرعة
لانه امر مشكل وهو قبول قول الاب على القول به بغير يمين لو طلقنا الرواية وعبارات الاصحاب خالية منه وعموم
الدليل الدال على اعتبار اليمين على المنكر في جانبه يقتضيه وهو محتمل الثاني المحل وهو كل امرأة يباح العقد عليها وسيأتي
ذكر المحرمات ان شاء الله تعالى الثالث العاقد وهو الزوج او وليه والمرأة او وليها ويجوز للمرأة ان تتولى عقدها فكذا لها
ان تتولى عقد غيرها زوجا او زوجة قد عد المرأة ركنا ثانيا حيث انها محل وعدها من جملة الركن الثالث حيث عدها
احد العاقدين ولا بعد في كون الشيء ركنا باعتبار آخر اذا عرفت ذلك فاعلم ان المرأة يجوز لها تزويج نفسها اذا كانت
ثيبا جائزة التصرف بالاتفاق على ما ننقله كذا اذا كانت بكرا او عضلها الولي واختلفوا في البكر اذا لم يعضلها الولي وسيأتي
ان المرأة ان تعقد على نفسها فكذا لها ان تتولى عقد غيرها بالوكالة ايجابا وقبولا لان عبارتها في النكاح كعبارتها في سائر العقود
ومنع من ذلك الشافعي وجمع من العامة وقالوا ان عبارتها في النكاح لا اعتبار بها ايجابا وقبولا لنفسها او لغيرها وجوزه ابو حنيفة وجماعة

ويشترط فيه البلوغ والعقل والحرية فلا يصح عقد الصبي ولا الصبية وان اجاز الولي ولا المجنون رجلا وامرأة ولا السكران وان
افاق فاجاز وان كان بعد الدخول ولا يشترط في نكاح الرشيدة الولي ولا الشهود في شيء من الانكحة ولو تواعدا الكتمان لم يبطل لا شبهة
في ان العاقد كما يشمل ما كان زوجا او زوجة او وليا لاحدهما او وكيلا يشترط فيه البلوغ والعقل والحرية فلو عقد الصبي لنفسه
او لغيره لم يعتبر عبارته وان اجاز وليه وكذا الصبية وكذا من به جنون ذكرا كان او انثى وفي حكمه المغمى عليه او السكران ولو
افاق السكران فاجاز العقد الواقع في السكر لم يصح وان كان بعد الدخول وقال الشيخ في النهاية انه يصح لرواية محمد بن
اسمعيل بن بزيع الصحيحة قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلا
في سكرها ثم افاقت فانكرت ذلك ثم ظنت انه يلزمها فورعت منه فاقامت مع الرجل على ذلك التزويج احلال
هو لها ام التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها فقال اذا اقامت معه بعد ما افاقت فهو رضا منها قلت
ويجوز ذلك التزويج عليها قال نعم وحمل المصنف في المختلف ان السكران بلغ حدا لا يبقى معه تحصيل كان العقد مع تقريرها
اياه وفي هذا التنزيل نظر لانها ان كانت في حالة التعرف لزمها ولم يكن لها بعد ذلك رده والا لم يصح اصلا فحمل عليه
الرواية غير مستقيم ولا يشترط في نكاح الرشيدة الولي بكرا كانت او لا وسيأتي ان شاء الله تعالى حكاية الخلاف في ذلك
وتحقيق الحق وكذا لا يشترط الشهود في شيء من الانكحة المتعة والدائم خلافا لابن ابي عقيل حيث اعتبر في الدائم مع الولي شاهدي
عدل وهي مع ضعفها لكونها مكاتبة وعدم العلم بصحة سندها مخالفة لما عليه اكثر الاصحاب فيحمل على الاستحباب ولا يشترط
عدم تواعدهما الكتمان اي تواطيهما عليه وذهب بعض العامة الى ان الاشهاد غير شرط لكن يشترط عدم التواطؤ على
الكتمان وليس بشيء قوله ويصح اشتراط الخيار في الصداق ولا النكاح اما اشتراط الخيار في الصداق فيدل على صحته ان ذكر المهر في
النكاح غير شرط في صحته وكذلك يجوز اخلاؤه عنه واشتراطه فاذا اشترط احدهما او كلاهما خيارا لم يكن الشرط منافيا لمقتضى
العقد فيندرج في عموم المسلمين عند شروطهم واما النكاح فانه لكونه جزءا من ضروب العبادات وليس هو معاوضة لا يصح اشتراط
الخيار فيه فان شرطه كان الشرط باطلا قطعا وهل يبطل العقد فيه قولان اصحهما واختاره الشيخ والمصنف في المختلف
نعم لان التراضي انما وقع على ذلك الوجه الفاسد فيكون ما وقع غير … التراضي منتفيا وغير
الحصول وقال ابن ادريس يبطل الشرط دون العقد لان الواقع سببان فاذا بطل احدهما بقي الآخر وضعفه بان
السبب شيء واحد وهو العقد على وجه الاشتراط فلا يتصور بطلان شيء وبقاء ما سواه قوله ولو ادعى كل منهما
الزوجية وصدقه الآخر حكم بالعقد وتوارثا ولو كذبه الآخر قضي على المعترف باحكام العقد خاصة ولو ادعى رجل
او امرأة زوجية الآخر فان صدقه ثبت النكاح بينهما ولزمتهما احكامه حتى التوارث عندنا لعموم اقرار العقلاء
على انفسهم جائز ومعلوم ان ذلك حيث يكون كل منهما نافذ الاقرار في عين النكاح ولا يعتبر عندنا كونهما غريبين فلو كانا
بلديين ففي احد قولي … حيث حكم بمطالبة البلديين بالبينة وعدم ثبوت النكاح من دونها ولو كذبه فان اقام المدعي
بينة او حلف اليمين المردودة قضي بالنكاح ظاهرا لا اقرارا وعليهما فيما بينهما وبين الله تعالى العمل بمقتضى الواقع
في نفس الامر وان لم يحصل احد الامرين قضي على مدعي النكاح باحكامه خاصة اي دون الآخر …

عملا بالاقرار فيمتنع الاخرى من التزويج ان كان امرأة وكذا الكل مما يمتنع منه الزوجة الا باذن الزوج وان كان رجلا منع من الخامسة
وبنت الزوجة وامها واختها وبنت اختها وبنت اخيها اذا لم تأذن والمهر الذي اقر به دين عليه لكن ليس لها مطالبته به
وجب عليها التوصل الى خلاص ذمته ان كان صادقا والنفقة عليه لا تنافي مقابل التمكين ومن هنا يعلم ان اطلاق العبارة …
لما ينبغي قوله ولو ادعى زوجية امرأة وادعت اختها زوجيته واقاما بينة حكم لبينتها ان كان تاريخها اسبق او كان دخل بها والا حكم
لبينته والاقرب الافتقار الى اليمين مع التقدير بين الامرين السابقين لو ادعى زوجية امرأة وادعت اختها زوجيته فاما ان
لا يقيم احدهما بينة او يقيم كل منهما بينة دون الآخر وعلى هذا فاما ان يكون المقيم للبينة الرجل او المرأة واذا اقاما بينة
فاما ان يكونا مطلقتين او مؤرختين او يكون احدهما مؤرخة فاما بينة الرجل او المرأة والمؤرختان اما ان تتقدم منهما
تاريخ بينته او بينتها او لا يتقدم واحد وعلى التقادير كلها اما ان يدخل بها او لا فهذه ثماني عشرة صورة فان لم يقم احدهما بينة فالقول
قوله بيمينه لانه ينكر زوجيتها ودعواه زوجية اختها بينه وبين الاخت هذا ان لم يكن قد دخل بالمدعية فان دخل بها
نفى الاكتفاء بيمينه نظرا الى ان الفعل يكذب لدعواه … وان اقام احدهما البينة خاصة قضى له سواء الرجل
والمرأة والدخول وعدمه الا اذا كانت البينة للرجل وقد دخل بالمدعية فانها لا تسمع لان فعله يكذبها فيكون كما لو لم
يقم احدهما بينة وان اقام كل بينة ولم يؤرخا معا او ارخت احديهما خاصة فالترجيح لبينتها لان الاخرى لا ينافيها
الا مع الدخول لسقوط بينته بتكذيبها … فيحكم لبينتها وان ارختا معا فان تقدم تاريخ بينتها فالتقديم لبينته ان لم يكن
دخل بها لورود النص على ذلك وان كان مخالفا للاصل وهو قبول البينة من المدعي دون المنكر فان الزوج هو المنكر في هذه
الصور ولو كان هذا الحكم مجمعا عليه من الاصحاب وان كان قد دخل بها قدمت بينتها في الصورتين لسقوط بينته …
اذا عرفت ذلك فاعلم انه مع اقامة البينتين من طرف الرجل ومن طرف المرأة هل يفتقر الحكم على تقدير تقديم بينته او
على تقدير تقديم بينتها في جميع صور تاريخها او دخوله بها او الاطلاق الاقرب عند المصنف الافتقار الى اليمين ممن قدمت بينته
او بينتها في جميع الصور الا مع سبق تاريخ احدى البينتين على تاريخ الاخرى اذا ارختا فانه لا احتياج الى اليمين هنا ووجه هذا
انتفاء التعارض في صورة السبق لان السابقة تشهد بالنكاح في وقت لا يعارضها فيه احد فتعين الحكم بها واما بدون
السبق فوجه القرب ان التعارض حاصل لانه ظاهر مع اتفاق التاريخ ومع الاطلاق فاصالة عدم التقدم والتأخر
تجعلهما كالمتفقين والبينة من كل من الجانبين حجة اما من جانب الرجل فلورود النص على ذلك … مع
زوجية الاخت المتضمنة لكون اقامتها بيان فلا بد من مرجح للحكم باحدهما لان القاعدة الكلية تساقط البينتين
مع التعارض فقد قوي جانبه بشيء يختلف ومع الدخول جانب المرأة اقوى ومع عدمه فالاقوى جانب الرجل فان قيل مع الدخول
تسقط بينته فيبقى بينتها بغير معارض فلم الدخول مرجح لجانبها الا لسقوط بينته فيصير جانبها اقوى بمساعدة الظاهر لها
فان الدخول ليس منافيا للزوجية بل يبقى معه الاحتمال ويحتمل العدم لان النص ورد على تقديم بينته فلو توقفت
على اليمين لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة ومع الدخول تسقط بينتها والجواب ان النص الوارد غير مناف
لثبوت اليمين بدليل آخر مع ان ذلك جار على خلاف الاصل فينبغي الاقتصار على موضع اليقين في موضع المخالفة وقد ثبت ذلك

مع التعارض والدخول يقوى جانبها على جانبه واعتبار اليمين اقوى قوله وفي انسحاب الحكم في مثل الام والبنت اشكال ينشأ
من ان النص انما ورد على الاختلاف بين الرجل والاخت من يدعي زوجيتها والحكم فيها ثابت على خلاف الاصل المقرر فيقتصر
في المخالفة على صورة النص ومن ان المقتضي مشترك فان الزوج في هذه الصورة مدع وان كان في قوة المنكر فتسمع بينته
ويقدم وليس بشيء بل المعتمد تقديم بينتها ومع عدمها يحلف ولا يتعدى في المسألة السابقة الا النص فلا يتجاوز مورده قوله ولو ادعى
زوجية امرأة لم يلتفت اليه الا بالبينة سواء عقد عليها غيره او لا ظاهر هذه العبارة انه لا تسمع دعواه بدون البينة
فلا يتوجه عليها اليمين ولا وجه لها اذا لم يعقد عليها غيره لانها لو اقرت ليسمع اقرارها ولو نكلت عن اليمين فردت عليه
وحلف ثبت النكاح قطعا نعم ان عقد عليها غيره ففي سماع دعواه عليها قولان احدهما وهو ظاهر اختيار التذكرة تسمع
بناء على انها لو اقرت في هذه الحالة لاغرمناها مهر المثل لفوات منافع البضع بالعقد على الثاني كما لو باع شيئا على انه له ثم اقر
بانه مال زيد فانه يغرم لزيد عوضه والثاني لا وهو اختيار الشهيد لان البضع ليس مالا … وانما هو حق الانتفاع به ومنافع الحر
لا تضمن بالفوات لانها لا تدخل تحت اليد على ان منافع البضع ليست كسائر المنافع لان الزانية لا تستحق مهرا ولا زوجها في
الوطي بالشبهة فالمهر لها دون الزوج وحيث كان كذلك لا تسمع الدعوى لان غايتها اقرار الزوجة وهو غير مسموع او رد اليمين
والمردودة ان كانت كالاقرار فظاهر وان كانت كالبينة فانما هي كذلك بالنسبة الى المتداعيين خاصة دون الزوج
الثاني فلا يفيد ثبوت النكاح ولزوم مهر المثل لا دليل عليه فلا اثر لسماع هذه الدعوى اصلا لكن سيأتي ان شاء الله تعالى ان من
فسخ النكاح بارضاع يلزم المهر لان حق الانتفاع بالبضع متقوم شرعا فمن اتلفه وجب عليه عوضه وهو المروي وينبه على ذلك
وجوب دفع مهر المهاجرة مسلمة الى زوجها الكافر للحيلولة بينه وبينها بالاسلام وهذا بعينه قائم هنا فالقول بسماعها ليس ببعيد مع ما فيه
من الزجر عن الاقدام على مثل ذلك والمحافظة على عموم البينة على المدعي واليمين على من انكر قوله الفصل الثاني في الاولياء وفيه
مطالب الاول في اسبابها وهي في النكاح اما القرابة او الملك او الحكم اما القرابة فتثبت الولاية فيها بالابوة والجدودة منها لا غير
فلا ولاية لاخ ولا لعم ولا لام ولا لجد لها ولا لولد ولا لغيرهم من الانساب قربوا او بعدوا اسباب الولاية في النكاح عندنا
منحصرة في القرابة والملك والحكم وهو الامامة والوصاية ولم يعد المصنف هنا الوصاية وصرح فيما بعد بانه لا ولاية في النكاح بسبب
وتردد في الوصايا في ذلك فقطع جزم هنا بعدها التردد وعلى ما قررنا هناك من ثبوت الولاية بسببها يجب عدها والولاية
الثابتة بالقرابة منحصرة عندنا في قرابة الابوة والجدودة من الابوة باتفاق علمائنا فلا تثبت للاخ ولاية من الابوين
كان ام من احدهما انفرد ام كان مع الجد خلافا للعامة وكذا الولد وسائر العصبات قربوا ام بعدوا وكذا لا ولاية للام ولا لمن
تتقرب بها وهو قول الحسن وكثير من العامة وقال ابن الجنيد ان الام وآباءها تقوم مقام الاب في ذلك عند عدمه لان رسول الله
صلى الله عليه وآله امر نعيم بن النحام ان يستأمر ابنته في امرها وقال وآمروهن في بناتهن وفي رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام ان الذي
بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه والذي يجوز امره في مال المرأة فيبتاع لها ويشتري فاي هؤلاء عفا
جاز وهو ضعيف وشاذ ولا ينهض حجة على ثبوت الولاية والسلطنة وانما تثبت للاب والجد للاب وان علا وهل
يشترط في ولاية الجد بقاء الاب الاقرب لا قد عرفت اجماع الاصحاب على استقلال الولاية في النكاح عند عدم الاب والجد

ولا خلاف في ثبوتها للجد للاب عندنا الا من ابن ابي عقيل فانه قال الولي الذي هو اولى بنكاحهن هو الاب دون غيره من الاولياء وهو ظاهر في نفي الولاية
عن الجد والاخبار الصحيحة حجة عليه مثل قول الصادق عليه السلام في صحيحة عبد الله بن سنان الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها ولا خلاف في
ان الجد ولي امر الصغيرة اذا عرفت ذلك فاعلم ان ولاية الجد ثابتة في كل موضع للاب الولاية سواء كان الاب حيا او ميتا عند جميع الاصحاب
وقال الشيخ في النهاية ان حياة الاب شرط في ولاية الجد في موضع الولاية وقال ابن الجنيد وابو الصلاح وابن البراج والصدوق احتجاجا
برواية الفضل بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال ان الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان الجد مرضيا جاز فان هوى
ابوها رجلا وجدها رجلا فالجد اولى بنكاحها واجيب بالمنع من صحة السند وثانيا بان دلالة المفهوم ضعيفة والاصح الاول
قوله ويثبت ولايتهما على الصغيرة ذكرا كان او انثى بكرا او ثيبا وكذا على المجنون مطلقا وان بلغ لا ريب في ثبوت ولاية الاب والجد
على الصغير ذكرا كان او انثى بكرا او ثيبا سواء حصلت الثيبوبة بوطء او غيره لان مناط الولاية الصغر وهو موجود وكذا تثبت ولايتهما
على المجنون مطلقا ذكرا كان او انثى بكرا كانت الانثى او ثيبا وان بلغ قوله واما الملك فيثبت للمولى ولاية النكاح على عبده وان كان
رشيدا او على مملوكته كذلك ولا خيار لهما معه وله اجبارهما عليه … الولاية بالملك يثبت للمولى على العبد والامة
صغيرين كانا ام لا رشيدين ام لا سواء كان المولى ذكرا ام انثى صغيرا او كبيرا لقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وقوله تعالى لا يقدر
على شيء ومن الجملة النكاح وحسنة زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان
شاء اجازه وان شاء فرق بينهما الحديث وعلى ذلك اجماع الخاص والعام وللسيد اجبار مملوكته على النكاح وان كانت
كبيرة رشيدة ثيبا بغير خلاف بين العلماء لان منافعها مملوكة له وكذا اجبار العبد الصغير عند جميع الاصحاب واكثر العامة وللشافعية
خلاف وكذا الكبير عندنا وعند الاكثر وفي قول للشافعي انه لا يجبر البالغ العاقل وبه قال احمد وهو مردود بانه مالك رقبته ومنافعه
كالامة وربما تعلق غرضه بحصول النسل منه ولظاهر قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ولو ملك بعض
العبد او الامة لم يملك اجبارهما قطعا لان البعض غير مملوك له فلا يتسلط عليه نعم لا يصح نكاحهما الا باذنه قوله وللمولى تزويج امة المولى عليه
ولا فسخ له بعد الكمال اذا اقتضت المصلحة تزويج امة المولى عليه كالصبي والمجنون والسفيه جاز فعله عندنا لان ذلك من جملة التصرفات
المولاية التي هي متعلق الولاية فاذا كمل المولى عليه لم يكن له فسخ هذا النكاح كغيره من التصرفات قوله واما الحاكم فان ولاية الحاكم
تختص في النكاح على البالغ فاسد العقل ومن تجدد جنونه بعد بلوغه ذكرا كان او انثى مع الغبطة ولا ولاية له على الصغيرين ولا
على الرشيدين وتسقط ولايته مع وجود الاب او الجد له المراد بالحاكم عندنا هو الامام العادل او من اذن له الامام ويدخل
فيه الفقيه المأمون الجامع لشرائط الفتوى والحكم زمان الغيبة … الحاكم في النكاح الذي … اذا تقرر ذلك
فولاية الحاكم في النكاح انما تثبت على من بلغ فاسد العقل او تجدد فساد عقله بعد البلوغ ذكرا كان او انثى اذا كان النكاح صلاحا له
ووجه الثبوت ان ولاية الحاكم … فيكون ولي النكاح اذ هو من جملة ما تدعو الحاجة اليه وصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق
عليه السلام قال الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها ولا ولاية للحاكم على الصغيرين لانتفاء حاجتهما الى النكاح وكذا لا ولاية له على
البالغين الرشيدين بل امرهما بيدهما وللحاكم الولاية على السفيه البالغ وسيأتي في كلام المصنف وكانه انما ترك ذكره هنا اعتمادا
على اندراجه في من بلغ فاسد العقل وفي هذا … تامل واعلم ان قوله وتسقط ولايته مع وجود الاب والجد له يقتضي ان لا تثبت للحاكم معهما
ولاية على المجنون

وان تجدد جنونه بعد بلوغه عن رشده والطلاق قوله فيما بعد في المحجور عليه للسفه ومع الحاجة باذن له الحاكم فيه يقتضي انه لا ولاية للاب والجد عليه مطلقا
وان كان سفهه متصلا بزمان صغره. وفي هذا الاطلاق الاخير نظر لانه قد سبق في باب الحجر ان الحجر لا يزول عن الصغير الا ببلوغه
رشيدا وهذا يقتضي ان يكون الولاية عليه للاب والجد ويبعد ان يكون الولاية لهما في ماله دون نكاحه ولعل ما اطلق هنا اعتمادا
على ما سبق هناك مثل هذا التفصيل فيمن بلغ سفيها ومع فمقبول (؟) ممن تجدد جنونه بعد بلوغه عن رشده ينبغي ان يكون الولاية عليه
للحاكم لسقوط ولاية الاب والجد ببلوغه رشيدا فعوده يحتاج الى دليل كالذي تجدد سفهه ولا يحضرني الآن تصريح بذلك الا ان النظر يقتضيه
والولاية للوصي وان فوضت اليه الا على من بلغ فاسد العقل مع الحاجة اختلف كلام الاصحاب في ان وصي الاب او الجد هل
تثبت له ولاية التزويج فقال في التذكرة انما تثبت ولاية الوصي في صورة واحدة عند بعض علمائنا وهي ان يبلغ الصبي فاسد
العقل ويكون له حاجة الى النكاح وضرورة اليه مع عدم الاب والجد له وهذه العبارة تقتضي ان يكون فيمن بلغ فاسد العقل
خلاف وصرح بثبوت الخلاف في شرح الارشاد الا ان الاكثر على ثبوت الولاية في هذه الصورة وهو المختار ووجهه ظهور
الحاجة فانه مع الداعي لا يؤمن وقوعه في الزنا او حدوث مرض به وعلى هذا فمتى ظهرت امارة الحاجة الى النكاح
زوجه مرعيا للغبطة وكذا القول في السفيه لما ذكر ولانه امن من ذهاب دينه ويترتب الحد عليه بالزنا وفضيحته
في العالمين وذلك منع اشد الانواع العذر الا انه لا يجوز اجباره على التزويج وانما يتوقف على اذن الوصي اذا اراده
وبه صرح في شرح الارشاد وهذا في السفيه الذي تثبت عليه الولاية للاب والجد واما الانثى والذكر الصغير فاختار المصنف في التذكرة
عدم ثبوت الولاية عليهما بالوصاية سواء اطلق الموصي الوصية او نص على الانكاح وهو اختيار ابن الجنيد وقال في التحرير وقول الشيخ
في المبسوط لانتفاء الدليل الدال على ذلك وانتفاء الحاجة في الصغير والانثى وقال في المختلف بالثبوت وهو قول الشيخ في
الخلاف وقول آخر له في المبسوط واختاره شيخنا الشهيد في شرح الارشاد ولان تصرفات الوصي كلها منوطة بالغبطة وقد
تتحقق الغبطة في نكاح الصغير ولعموم فمن بدله ولقول الصادق عليه السلام في رواية ابي بصير الذي بيده عقدة النكاح
هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه واعترض في المختلف ان الاخ لا ولاية له عندنا ثم اجاب بالحمل على ما اذا اوصى
اليه وهذا هو المختار اذا عرفت ذلك فهل يثبت ولاية الوصي في النكاح بتعميم الوصية ام لابد من التصريح في الوصية
بالنكاح يلوح من عبارة القائلين بالثبوت الثاني حيث فرضوا المسألة فيما اوصى اليه بان تزوج ولده الصغير
وهذا هو الذي ينبغي لان النكاح ليس من التصرفات التي ينتقل الذهن اليها عند الاطلاق فلا يكاد يعلم التفويض
فيها من دون التصريح به قوله والمحجور عليه للسفه لا يجوز له ان يتزوج الا مضطرا فان تزوج من غير حاجة كان العقد
فاسدا ومع الحاجة باذن له الحاكم فيه مع تعيين الزوجة وبدونه وليس الاذن شرطا لما كان المحجور عليه للسفه ممنوعا من التصرفات
المالية لم يكن له الاستقلال بعقد النكاح وانما يصح باذن وليه ولا يجوز للولي الاذن الا اذا احتاج السفيه الى التزويج
لاشتمال النكاح على مؤن كثيرة كالمهر والنفقة فلا اعتبار الا بالحاجة لوجود داعي الشهوة الى المرأة والحاجة الى
الخدمة وكون النكاح غبطة من الامة فاذا ظهرت امارات الحاجة اذن له الولي سواء كان هو الحاكم ام غيره في
تزوج امرأة واحدة الا ان تدعو حاجة الخدمة الى ازيد من امرأة ويقتضيه المصلحة وبه صرح في التذكرة بل

من عبارة ان داعي الشهوة لو اقتضى الازيد وكان مشتملا على المصلحة جاز ولا باس به واذا تحققت الحاجة المجوزة للاذن فله
ان ياذن له فيه وهل يشترط تعيين الزوجة فيه وجهان احدهما واختاره المصنف في التذكرة عدم الاشتراط فينكح مع الاذن المطلق من
شاء بمهر مثلها او اقل ولا يجوز له بسبب اطلاق الاذن فلو نكح في هذه الحالة شريفة يستغرق مهر مثلها ماله او معظمه لم يصح لانه
على خلاف المصلحة والثاني لا يصح الاطلاق بل لابد من تعيين المرأة او من قبيلة او تقدير المهر لان المقتضي للحجر عليه
حفظ ماله وصيانته عن الاتلاف فلو جوزنا اطلاق الاذن له لم يؤمن ان ينكح من يستغرق مهر مثلها ماله ولا يكفي في دفع المحذور
كون النكاح فاسدا في هذه الحالة لانه بالدخول يجب مهر المثل مع جهلها فيلزم الوقوع في المحذور ثم لو لم نوجب بالمهر فقول
في هذه الحالة حذرا انتفى المحذور ويمكن ان يقول ان هذا الحكم ثابت سواء جوزنا الاذن المطلق ام لا فان السفيه لو استقل
بالنكاح من غير اذن حيث لا حاجة ودخل وجب مهر المثل وليس هذا خاصا بحال اطلاق الاذن ويمكن ان يقال الفرق قائم
مع الاذن المطلق وبدونه فان الاذن يقتضي جرأته على النكاح وقبول المرأة منه بخلاف ما اذا لم يكن فاعتبار الاذن
اقوى اذا عرفت ذلك فارجع الى العبارة واعلم انه لو قال ومع الحاجة باذن له الولي لكان اشمل واوضح مما اذا
قال باذن له الحاكم واعلم ايضا ان ظاهر قوله وليس الاذن شرطا في تقديره ومع الحاجة باذن له الحاكم لان الظاهر ان
المراد من قوله باذن له الحاكم فيه ولا يستقل به من دون اذنه ولولا ذلك لم يكن للحجر معنى فانه اذا استقل السفيه ببعض
التصرفات واحس بانفصالها كان ذلك سببا في الاقدام على باقي التصرفات وكان وسيلة الى اتلاف المال ومتى كان
هذا هو المعنى المراد كان قوله وليس الاذن شرطا منافيا لان مقتضاه جواز الاستقلال من دونه ومنافيا لما في كلامه
في المطلب الثالث انه لو تزوج بغير اذن فسد وهو صريح في المراد وطريق التاليف بين الكلامين ان يراد
حمل قوله ومع الحاجة باذن له الحاكم على ان المراد ان الحاكم لا يمنعه في هذه الحالة ولا يحجر عليه بل يخلي بينه وبين النكاح وهذا
هو المطابق لكلامه في التحرير واختاره الشارح الا ان ما سياتي في كلامه في المطلب الثالث من انه لو تزوج بغير اذن
فسد ينافي هذا الثاني حمل قوله وليس الاذن شرطا على انه ليس شرطا في كل حال بل يصح النكاح اذا تعذر الاذن من
الولي والحاكم استقلالا بمهر المثل لمن يليق بحاله وهذا وان كان غير مطابق لما سياتي من كلامه كمال المطابقة لانه تردد
في ذلك ثمة فجزمه بخلافه وكيف كان فالثاني اولى وهو المفتى به فان فائدة الحجر على السفيه تنتفي لو لم يشترط
اذن الولي في نكاحه وهو مختار شيخنا في التذكرة قوله فان زاد عن مهر المثل بطل الزائد تفريع على ما قبله وتحقيقه
انه اذا اذن له الولي في التزويج ولم يعين له الزوجة او عينها ولم يعين له المهر او استقل بعقد النكاح ابتداء لو
لم نجعل الاذن شرطا فيعقد على امرأة تليق به بزيادة عن مهر مثلها لم يفسد النكاح لان المهر غير شرط في صحته بل تبطل
الزيادة لانها تبرع وهو من السفيه ممتنع ويحتمل بطلان النكاح وبطلان الزائد محتجا بان الغلط في الصداق لا يقتضي
فسخ النكاح ولكنا عينوا هذا يتجه اذا كانت المرأة عالمة بانه سفيه اما مع جهلها فيشكل ثبوت النكاح في صحتها بمهر المثل
على وجه قوي قوله وولاية القرابة مقدمة على ولاية الحاكم وولاية المالك مقدمة على الجميع وجهه ان الولي بالقرابة
ولي خاص فيتقدم على الحاكم لانه ولي عام والولاية الخاصة اقوى والمنصوص الدال على تقديم الاب والجد له على كل مذكور

في غير من تجدد سفهه

وان ثبت ما ذكرنا فيمن تجدد جنونه كذلك واما ولاية المالك فلانها اقوى من الكل فان الناس مسلطون على اموالهم واعلم ان ولاية الوصي
مع الاب والجد مقدمة على ولاية الحاكم ايضا لانه نائب عن الولي الخاص قوله ولو اجتمع الاب والجد واختلفا في الاختيار قدم اختيار الجد فان
تقدم السابق فان اقترنا قدم عقد الجد ويدل على ذلك رواية عبيد بن زرارة في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الجارية يريد ابوها
ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله قوله ولا ولاية
عندنا بالتعصيب ولا بالعتق قد نبهنا فيما سبق على انتفاء الولاية في النكاح عن العصبة وهم المتقربون بالاب وكذا عن كل من عدا الاب
والجد له فانتفت ولاية المعتق ومن تقرب به خلافا لجمع من العامة قوله المطلب الثاني في مسقطات الولاية وهي اربعة
الرق فلا ولاية لمملوك على ولده حرا كان الولد او عبدا للمولى او لغيره ولو اذن له المولى صح وكذا المدبر والمكاتب وان
تحرر بعضه ولو وكله غيره في الايجاب او القبول صح باذن المولى وغيره لا ريب ان الرق من الاسباب المسقطة للولاية فلو كان
الاب او الجد رقيقا لم يكن له ولاية التزويج ولا غيره لانه ليس اهلا لذلك لنقصه بالرق المقتضي لكونه لا يقدر على شيء
ولانه لا يستطيع تزويج نفسه فغيره اولى ولان الولاية تستدعي البحث والنظر والعبد مشغول بخدمة لا يتفرغ لهما ولا فرق في
سقوط الولاية عن ولده بين كونه حرا او عبدا ملكا لسيده او غيره هذا اذا لم ياذن له مولاه ايضا في تزويجه اما لو كان
حرا صغيرا فان ثبوت ولايته عليه باذن المولى مشكل لان المقتضي لسلب الولاية هو الرق ولا يزول بالاذن ولا فرق
في المملوك بين كونه قنا او مدبرا او مكاتبا ولو تحرر بعضه فكالقن ويجوز ان يكون العبد وكيلا في النكاح كغيره من العقود لان
عبارته صحيحة قطعا ولا فرق بين ان ياذن له المولى ولا لانه لا يمنع من الشغل بما يريد ولا يتوقف جوازه على اذن المولى لكن
يشترط ان لا يستغرق المولى بذلك ولا يمنع شيئا من حقوقه ولو نهاه المولى عن ذلك فالمتجه المنع قوله ب القصر عن كمال الرشد
كالصبي والمجنون والمغمى عليه والسكران ولو زال المانع عادت الولاية لما كان تصرف الولي منوطا بالغبطة والمصلحة
وانما يحصل بالبحث والنظر ممن له اهلية معرفة ذلك اعتبر في الولي ان يكون صحيحا لنقصه وعدم اعتبار افعاله واقواله
لانه من جملته نظر وعبارته وان كان مراهقا ومعلوم انه يمتنع في الاب والجد ان يكونا صبيين وكذا المجنون ان كان جنونه
مطبقا او ادوارا في الصبي بل هنا اولى وان كان مستقلا فولايته ثابتة لانه كالاغماء ويحتمل سلب الولاية بذلك كالمطبق وهو
ظاهر عبارة الكتاب والاول اقرب لانه ان كان مما يدوم يوما او يومين والاكثر نزول الولاية به حال الاغماء
لكن اذا زال عادت مع وجود مقتضيها كالابوة والجدودة وان قصر زمانا غاب فيه كالنوم لا يزول به الولاية
بلغ حدا زال معه التمييز فليس له ان يزوج في هذه الحالة قطعا وان بقي التمييز فقد قال المصنف في التذكرة انه لا يزوج في الحال
وكانه نظر الى ان ذلك مانع من البحث عن الغبطة وتحصيل المصلحة والامراض الشديدة والاسقام المقلقة الشاغلة
عن النظر ومعرفة وجه المصلحة كذلك فتزول الولاية بها وينتقل الى الابعد فصرح به في التذكرة والسفه مانع في ثبوت
الولاية على السفيه موجب ان لا يكون له ولاية على غيره على الاقرب اذا عرفت ذلك فاذا زال المانع عادت الولاية
وهذا مع الابوة والجدودة ظاهر اما في الوصاية فانها اذا بطلت لا تعود الولاية الا ان ينص الموصي على عوده بعد زوال
المانع واعلم ان الفسق غير قادح في (؟) الولاية اذا حافظ على مقتضياتها فلا يعتبر في الرشد ان يكون مصليا دينه

يستغرق

لان

لان المعتبر في المعاملات هو الرشد الدنيوي لا الديني على الاصح قوله د الكفر فيسلب الولاية عن ولده المسلم صغيرا او كبيرا مجنونا ذكرا او انثى
ولا يسلب ولايته عن الكافر ولو كان الجد مسلما تثبت ولايته على الكافر والمسلم دون الاب الكافر وبالعكس لا خلاف عندنا في
ان الكافر لا يثبت ولايته على المسلم قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وقال عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى عليه
فاذا كان للكافر ولد مسلم صغيرا او مجنونا ذكرا او انثى لم يكن له عليه ولاية ويتصور اسلام الولد في هذه الحالة باسلام
امه او جده على القول بان الولد يتبع الجد في الاسلام وسياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى في احكام الكفر من موانع الارث
وبه لو يتصور انه اسلم بعد بلوغه ثم جن او كانت انثى على القول بثبوت الولاية على البكر البالغ اما الولد الكافر فان الولاية
عليه ثابتة كما يثبت ولاية الاب الفاسق على ولده لعدمه ولان الاب طالب في انكاحه الى الشفقة المسببة عن القرابة
وهي حاصلة حين الكفر ولو كان الجد مسلما مع كون الاب كافرا تثبت ولايته على الولد الكافر والمسلم وينبه على ذلك
قوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة حيث انه نفى الاستواء بينهم العموم وقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ويتصور
كون الولد كافرا مع اسلام الجد بان يتجدد اسلام الجد بعد بلوغ الولد ثم يعرض له الجنون او على القول بعدم تبعية الصغير له
مع كفر الابوين او يكون الولد الكافر انثى بناء على ثبوت الولاية على البكر البالغ وينعكس الحكم لو انعكس الفرض فاذا كان الاب
مسلما والجد كافرا ثبتت الولاية للاب على الولد المسلم والكافر دون الجد وتوجيهه ما سبق ويتصور كفر الولد بتجدد اسلام ابيه
بعد بلوغه كافرا ثم يعرض له الجنون او في البكر البالغ قوله ج الاحرام وهو يسلب عبارة العقد ايجابا وقبولا ولا يمنع من الانعقاد
بشهادة اذا شهد ثم عند ثبوت شرط الحكم فعلهما ولا يمنع من الرجعة وشراء الامة والطلاق فان زال المانع
عادت ولايته ولا ينتقل الولاية عنه الى الحاكم حالة الاحرام والسرع (؟) المرض الشديد اذا انتفى معه تحصيل الغبطة والنفقة
لا خلاف عندنا في ان الاحرام يمنع صحة النكاح ايجابا وقبولا فيسلب الولاية ايقاع النكاح حال الاحرام ولو توكيلا لقول
الصادق عليه السلام ليس للمحرم ان يتزوج ولا يزوج محلا فان تزوج او زوج فتزويجه باطل ولا يمتنع في التزويج كون المحرم شاهدا
عندنا لان الشهادة غير شرط فيه ولا يمنع الاحرام من الرجعة لانها استدامة للعقد لا ابتداء نكاح وكذا شراء الامة
اذ ثمرة الشراء انتقال الملك وليس بنكاح وان اندرج في استحقاق المنافع جواز الوطء وكذا جميع اسباب الملك والطلاق
قطع العصمة النكاح وليس بنكاح فلا يحرم وفاقا للجمع (؟) بعد الاحرام بل لا يجوز التزويج والتزوج لانه محرم وتحلله بالعمرة
عبارة عن عدوله باحرام الحج الى العمرة والاتيان بباقي افعالها اذا عرفت ذلك فاعلم ان احرام الولي لا يقتضي نقل الولاية عنه
الى الحاكم لانه عارض سريع الزوال لكن لو اضطر المولى عليه في هذه الحالة امكن القول بان الحاكم يزوجه للضرورة ولان الاحرام
للاحرام (؟) ... فيشكل فيتفرع لو كان للمولى عليه سفيها فاحتاج الى اذن الولي له في النكاح فهل للمحرم
الاذن اذا كان محرما يحتمل ذلك لانه ليس بنكاح واعلم ان العمى لا يسلب ولاية النكاح عندنا سواء كان
خلقة او متجددا لان الاعمى اهل البحث والنظر واستعلام حال الاصلح من الرجال خلافا لبعض العامة وكذا الاخرس
مع وجود الاشارة المفهمة وما في معناها كالكتابة خلافا لبعض العامة وبدونها يزول الولاية قطعا سواء كان خلقة او متجددا
وكذا الصمم والمرض الشديد اذا لم يشغل عن مقصود الولاية ولا يزيلها بخلاف غيره وكذا الغيبة والفسق لا يزول بها الولاية

عندنا فله حتى ان يزوج ابنته الصغيرة والمجنونة سواء كان الفسق سابقا او متجددا لانه لا يسلب اهلية الاب والنظر من الاصلح الرجال
ولو اراد تزويجهما بمن لا مصلحة فيه منعه الحاكم وكذا السؤال في الغيبة لكن لو عرض ضرورة الى التزويج مع غيبة الولي تولاه الحاكم
دفعا للضرورة قوله المطلب الثالث في المولى عليه والولاية في النكاح الاصل ثابتة في صغير او مجنون او سفيه او رق وللاب ان يزوج المجنون
الكبير عند الحاجة ولا يزيد على واحدة وله ان يزوج من الصغير اربعا وان يزوج المجنون الصغير وان لم يكن ذلك للحاكم ويزوج
المجنونة الصغيرة والبالغة وكذا الحاكم مع المصلحة بكرا كانت او ثيبا ولا يفتقر الحاكم الى مشاورة اقاربها ولا الحاجة بل يكفي
المصلحة فيها وقد علم ان مناط الولاية في النكاح هذه الامور فلا يثبت الا بواحد منها لكن هل يستقل بالاذن الحاكم شرط
في نكاح السفيه لا يكاد يتحقق للولاية عليه في النكاح معنى فان قيل من الولاية عليه منعه فانه محل الحاجة قلنا الامر هذا المنع من باب
الحسبة فلا معنى للولاية فيه اذا عرفت ذلك فقد تقدم كثير من احكام المولى عليه والسبقاتر الباقي هنا فاعلم ان للاب ان يزوج
المجنون الكبير عند حاجته الى النكاح لا بدونها لان لوازم النكاح من المهر والنفقة يقتضي اتلاف ماله من غير حاجة ولا مصلحة
نعم ذلك وحصول الولد غير منظور اليه لان الواجب على الولي حفظ المال وصيانته عن التلف فيقتصر منه ذلك على موضع الحاجة
ويتحقق الحاجة برغبته في النساء ويتبعهن وتعلقه بهن وطلب الفعل منهن وما اشبه ذلك وكذا يتحقق اذا احتاج الى امرأة تخدمه
وتتعهد بالقيام به ولا يوجد من يقوم بذلك ويستأجر للعلاج عن الوعد بالخدمة فان ذلك سبب واجباعليه وستر ما توقع
شفاء وامارات واديك الى قول عارف او تجربة سابقة في تزوج الاب او الجد له مع عدمهما فالحاكم ولا يزيد على الواحدة
لزوال الضرورة بها وهذا واضح اذا كان الداعي هو شهوة الجماع او ظن الشفاء اما اذا كان الداعي هو الحاجة الى الخدمة
فانه قد يقتضي المتعدد في تزوجها بمقتضى الحاجة تراعيا للمصلحة وقد اومأ اليه المص في التذكرة في نكاح السفيه وللاب والجد
او وصي احدهما على القول بثبوت ولاية في النكاح تزويج الصغير بما فوق الواحدة الى اربع للمص والاجماع كان للاب والجد
تزويجه وان نكاحه منوط بالمصلحة لا بالحاجة وقد توجد المصلحة في الاربع واطلاق النصوص صالح لتناول نكاح الاربع
وهو مختار التذكرة ويحتمل المنع مما زاد على الواحدة لئلا تكثر المؤنة عليه وضعفه ظاهر لان الحكم هنا دائر مع المصلحة
وليس للحاكم ذلك لان ولايته انما تثبت في محل الضرورة اتفاقا ولا ضرورة في حال الصغر الى النكاح ولقائل ان يقول ان الحاجة
الى الخدمة قد تدعو اليه على وجه لا تندفع الا به وكانهم انما اعرضوا عن ذلك لندوره وقوعه ولو كان الصغير مجنونا فللاب ومن في
حكمه تزويجه واحدة بالمصلحة وهل يجوز تزويجه اربعا فيه وجهان احدهما وهو المختار نعم لان تصرفات الاب للصغير
منوطة بالمصلحة والفرض وجودها في المتنازع ولولا ذلك لم يجز تزويجه اياه واحدة ايضا ولتناول اطلاق النصوص
الدالة على ثبوت الولاية للاب والجد على الصغير المجنون وتزويجه الاربع والثاني لا يجوز ما فوق الواحدة لئلا يلزم
زيادة المؤنة ولان الكبير كذلك فالصغير اولى ويحكي الرد بان التصرف على الكبير منوط بالضرورة بخلاف الصغير
فان التصرف عليه منوط بالمصلحة وتردد المص في التحرير ومحل الخلاف هو ما يتمسك بظاهر النصوص واما المجنونة فيجوز تزويجها
الا مع وجود المصلحة وصرح المص في التذكرة بانه لا فرق بين من سبق بلوغها ورشدها ثم جنت وبين المجنونة الصغيرة اذا استمر
جنونها في ان الولاية عليها للاب والجد ومع فقدهما فالحاكم وحكي عن الشافعي وجها بان التي تجدد جنونها بعد بلوغها يكون الولاية..

عليها للاب والجد ومع فقدهما فالحاكم وحكي عن الشافعي وجها بان التي تجدد جنونها بعد بلوغها يكون الولاية عليها للسلطان كما كان قبل تجدد
بلغ الاصل وكذا صرح في التحرير في هذا الباب والمنقول عن شيخنا الشهيد الولاية للحاكم وليس ببعيد وحكي عن اكثر الاصحاب
ان المجنونة الصغيرة لا يزوجها الحاكم اذا فقد الاب والجد لانتفاء حاجتها الى النكاح في الحال وغير الاب والجد لا يملك الاجبار
ولم يرجح شيئا وممن رجح هنا الجواز لان النكاح بالنسبة الى الانثى محض مصلحة ولا ضرر فيه والكفؤ قد لا يتفق بعد البلوغ ويشكل بانه
ثبوت ولاية هنا يقتضي ثبوت الولاية له على الصغيرة العاقلة بطريق اولى وولاية الاجبار لا تثبت لغير الاب والجد لانتفاء
الدليل وقد سبق في كلامه في المطلب الاول ان الحاكم لا ولاية له على الصغيرين ويمكن ان يحمل قوله هنا وكذا الحاكم مع المصلحة ان ذلك في
البالغة المجنونة فينتفي التنافي بين العبارتين الا انه خلاف الظاهر ومتى انتهى امر الولاية الى الحاكم لم يفتقر الى مشاورة اقاربها
المجنونة اذ لا حق لهم في الولاية عندنا وقد عرفت ان المصلحة كافية فلا يتوقف على الحاجة قوله والسفيه لا يجبر لانه بالغ
ولا يستقل لانه سفيه لكن يتزوج باذن الولي مع الحاجة ولا يزيد على مهر المثل ولو زاد بطل الزائد لم يبح على خلاف المصلحة
شريفة تستغرق مهر مثلها ماله لا ريب ان السفيه لا يجبر على النكاح لانه بالغ عاقل ولا يجوز له الاستقلال به لانه لسفهه وتبذيره محجور
عليه شرعا ممنوع من التصرفات المالية فلا بد من اذن الولي فاذا اذن له تولى العقد بنفسه لصحة عبارته او وكل من شاء
وانما يجوز للولي الاذن له مع الحاجة قطعا والحاجة اما شهوة النكاح او الاحتياج الى الخدمة على وجه لا يكون للعلة الا في النكاح ولو
لا فلو احتاج الى ازيد من واحدة جاز انكاحه الزائد مع حصول ما ذكرنا سابقا وبه صرح في التذكرة ومعلوم انه اذا اذن
له الولي في النكاح لم يجز ان ياذن له فيما زاد عن مهر المثل وقد اسلفنا انه اذا عين له المرأة ولا المهر لا يجوز له ان ينكح شريفة
يستغرق مهر مثلها على خلاف المصلحة وهذا بناء على جواز اطلاق الاذن من الولي اما على العدم فالاذن المطلق لاغ وقد يستفاد
من قوله على خلاف المصلحة ان المصلحة لو اقتضت نكاح الشريفة المذكورة كما لو كان شريفا ولم يتفق من تليق بحاله هو سواها
جاز وهو محتمل قوله ولو تزوج بغير اذن فسد فان وطئ وجب مهر المثل على اشكال قد تحقق ان الحجر على السفيه وثبوت الولاية
عليه لا يكاد يتحصل له معنى الا ان توقف نكاحه في موضع حاجته الى النكاح على اذن الولي وبدونه يقع العقد فاسدا وقد
بينا منافاة هذا الكلام السابق طريق التاليف فلا حاجة الى اعادته وينبغي ان يراد بالفساد ما لا ينافي وقوعه موقوفا اذ
ليس هو اسوء حالا من عقد الفضولي فاذا عقد السفيه بدون الاذن ودخل ففي وجوب مهر المثل اشكال ينشأ من ان
المقتضي للمنع من نكاحه هو المقتضي لمنع لزوم المهر فلو اوجب بالوطئ فات الغرض ولان ذلك يجري مجرى ما اذا اتلف
المبيع في يد السفيه وقد اشتراه بعد الحجر فانه يضيع على بائعه وان كان جاهلا ومن ان استيفاء منفعة البضع اتلاف فيضمن
قيمته كسائر المتلفات وذلك مهر المثل ولان الوطئ المحرم لا يخلو من حد او مهر والاصح في هذه المسألة ثلثة
اقوال أ وجوب مهر المثل كاملا وهو اختيار الشيخ في المبسوط ب لا شيء اصلا اختاره فخر قوم وقال انه فتوى لانها المتلفة
المنفعة بعضها بتسليم نفسها وفيه نظر لان التسليم ليس اتلافا وانما المتلف من استوفى المنفعة ج التفصيل بكونها عالمة
بالحال فلا مهر لها وجاهلة فلها مهر المثل وهو اختيار ابن البراج واستحسنه المص في المختلف وزاد تفصيلا آخر وهو جهلها بالحكم ايضا
فلو علمت بالسفه وجهلت الحكم فكالجاهلة بالسفه وهذا قوي ويحتمل ان يقال اذا كان المسمى مهر المثل فما دون يصح النكاح لان
الاجازة

ينتفي الغرر وفوات الحكمة المطلوبة من الحجر وليس بشيء لان العقد اذا وقع غير صحيح كيف يصح بالدخول ويمكن ان يقال ان النكاح لما كان
موقوفا على اجازة الولي فالاعتبار في هذه الصورة اجازته فيصح النكاح ولا يجب مهر المثل وان كان المسمى مهر المثل فالحكم في الزائد
زائد على مهر آخر و[illegible] الولي لا اجازة لانه لو لم يكن للسفيه حاجة الى النكاح فلا بد من القول بعدم مهر المثل
وبطلان العقد قوله ولو لم ياذن له الولي مع الحاجة اذن له السلطان فان تعذر ففي صحة استقلاله نظر اذا لم ياذن الولي للسفيه في موضع
حاجته وامكن الوصول الى الحاكم استأذنه وسقط اعتبار الولي لان الحاكم هو الولي العام عند عدم الولي الخاص ومع تعذر الاذن من الولي
الخاص جرى مجرى المعدوم ولم يعتبر في التذكرة استيذان السلطان وكذا الشيخ وهو واضح بناء على ان الاذن ليس بشرط اما مع
اشتراطه فلا فاما او وجه فان تعذر الوصول الى الحاكم ففي صحة استقلال السفيه بالعقد نظر ينشأ من ان حق النكاح قد تعين له
فاذا تعذر ان يستوفيه بغيره جاز له ان يستوفيه بنفسه كمن له دين عند غيره فمنعه وتعذر الوصول الى الحاكم فانه يستقل بالاستيفاء
بغير رضى المديون ولما فيه من الضرر العظيم المنفي بالآية والحديث ومن انه محجور عليه فلا يصح تصرفه اصلا كالمجنون والصبي
والفرق قائم فان عبارته صحيحة بخلاف الصبي والمجنون ومحذور التبذير يندفع بمراعاة مهر المثل ونكاح المرأة اللائقة بحاله وهذا
اصح قوله ولا يثبت الحجر في طلاقه ولا طلاق العبد لا ريب انه لا يثبت الحجر في طلاق السفيه ولا طلاق العبد لقوله الطلاق بيد من
اخذ بالساق فيتولى كل منهما الطلاق بنفسه ولو كان السفيه مطلاقا اشترى له جارية ويجب ان يستثنى من اطلاق الحكم في العبد ما اذا
كانت زوجته امة مولاه فان امر التفريق بينهما راجع الى المولى اما امة الغير والحرة فطلاقها بيده قوله ولو طلب الرقيق
النكاح لم يجب الاجابة وامة المرأة تزوجها سيدتها ولا يمكن نكاحها من دون اذنها سواء المتعة والدائم على رأي لا يجب على السيد
انكاح رقيقه وان طلب لما في ذلك من الضرر لان كثيرا من مطالبه يتعطل وكثير من منافع العبد تفوت ويلزم المولى بسبب
ذلك مهر ونفقة وذلك ضرر عظيم وقال جمع من العامة اذا طلب العبد النكاح اجبر المولى عليه وليس بشيء ولو خشي الرقيق ضررا
بسبب عدم التزويج وظهرت اماراته فهل يجب على السيد تزويجه ام لا يجب كل منهما محتمل والاستحباب مع الطلب لا بحث فيه
وقد قدمنا ان للسيد اجبار عبده على النكاح فله ان يتولى القبول وان يجبره على القبول ويقع صحيحا عندنا كاجبار الحاكم المولى على
النكاح المولى عليه نعم لو ارتفع قصده اصلا لم يعتد بالقبول ويقبل اقرار السيد على العبد بالنكاح كاقرار الاب على ابنته صرح
بذلك في التذكرة وكما ان رقيق الرجل لا يزوج الا باذنه فكذا رقيق المرأة سواء العبد والامة في الدائم والمتعة ذهب اليه اكثر
الاصحاب لانه رقيق لا يقدر على شيء ومولى عليه فانحصرت باذن المالك ولانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه وجوز الشيخ في النهاية
المتعة بامة المرأة بغير اذنها قائلا بان الافضل استيذانها احتجاجا بما رواه سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة في الصحيح قال
سألت اباعبدالله [illegible] بامة امرأة بغير اذنها قال لا بأس به وهذه رواية شاذة مخالفة للاصول للمذهب
فان التصرف في مال [illegible] تبيح عقلا منهي عنه شرعا خصوصا الفروج التي يطلب فيها كمال الاحتياط وقد يتعلق بذلك
نسل ونسب [illegible] والمواريث والمحرمية والاقدام على ذلك بمثل هذه الرواية التي اعرض عنها جميع الاصحاب عن العمل
بها حتى ان [illegible] في النهاية الى المنع مع كثرة الدلائل الدالة على المنع بعيد عن الاحتياط ومجانب لطريقة الورع
والاصح الاول قوله ولا يكفي سكوت البكر في حق امتها ويكفي في حقها الفرق بينهما انها تستحيي في نكاح نفسها غالبا دون نكاح امتها

فاكتفى بسكوتها في نكاح نفسها لكونه اذنا دون امتها فلا بد من التصريح بالاذن وقد اطبقوا على ان البكر يكتفي في اذنها سكوتها وروي عن النبي
انه قال لا ينكح الايم حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن وان سكوتها اذنها ومن طريق الخاصة ما رواه داود بن سرحان
عن الصادق عليه السلام في رجل يريد ان يزوج اخته قال يوامرها فان سكتت فهو اقرارها وفي حكم البكر من زالت بكارتها
بطفرة او وثبة او سقطة او بالاصبع او حدة الطمث او طول التعنيس او الدودة المسماة بالحرقوص على ارجح الوجهين
وهو مقرب التذكرة لان حكم الابكار باق فيهن لعدم ممارسة الرجال ولم يحصل فيهن على عفافهن وتمادي حيائهن اما من زالت بكارتها
بالجماع فانها ثيب سواء كان الجماع بالعقد او الملك او الشبهة او الزنا صغيرة كانت حين الوطئ او كبيرة لصدق انها ثيب
ولزوال الحياء بممارسة الرجال نعم لو وطئت قبل سن التمييز فزالت بكارتها امكن القول بانها كالبكر وفي الموطوءة في الدبر
وجهان واعتبار النطق فيها قوي لزوال الحياء واختاره في التذكرة وهذا انما هو حيث لا يكون مع السكوت قرينة
دالة على عدم الرضا فانه لا يكون اذنا قطعا ولو ضحكت عند الاستيذان فهو اذن لانه اقوى من السكوت ولو بكت
ففي كونها اذنا قول لابن البراج واستشكله المص في المختلف والاقرب استقلال المعتقة في المرض بالتزويج فان
رجعت او بعضها رقا بطل العقد الا ان يجيز المولى اي لو اعتق المريض امة جاز لها ان تستقل بتزويج نفسها وان كان ثلث التركة
لا تفي بقيمتها على الاقرب لان العتق الصادر منه صحيح ظاهرا لانه عتق صدر من اهله في محله اما انه صدر من اهله فلانه مستقل بالتصرف والناس
مسلطون على اموالهم وعموم اوفوا بالعقود يقتضي النفوذ ظاهرا واما انه في محله فلان الفرض ان الامة قابلة للعتق ولا مانع
منه الا حق الوارث وحقه بعد الموت لا قبله والمراد من الحجر على المريض فيما زاد على الثلث المنع من نفوذ تصرفه فيه ظاهرا او باطنا
بحيث لا يبقى للوارث عند الموت حق فيما تصرف فيه اصلا لا بطلانه في الحال اذ لا دليل عليه ولان تعلق حق الوارث بالامة
غير معلوم فانه انما يكون اذا مات المعتق في مرضه ذاك والاصل عدمه لبقاء حيوته وعلى تقدير الموت فلا بد من كون الثلث
اقل من قيمة الامة ولا اعتبار بما قبله وهذا مشكوك فيه فلا يكون مجرد الاحتمال مانعا من نفوذ التصرف الصادر من المالك
المستند الى الدلائل السابقة فاذا ثبت نفوذ العتق ظاهرا اجريت عليه احكامه من صحة استقلالها بالنكاح وغيره من التصرفات وجواز
عتق عقد المعتق عليها ثم اذا رجعت كلا رقة لظهور دين مستغرق عند الموت او بعضها اذا لم يف الثلث بقيمتها تبينا بطلان العقد
الا ان يكون المولى قد اجاز عقدا لغير عليها قبل موته او يجيزه الوارث بعد الموت فانه لا يبطل ويحتمل العدم لان الاستقلال فرع الحرية
بجميعها وحصولها وعدمه انما يعلم عند الموت او البرء من ذلك المرض وجهالة الاصل تقتضي جهالة فرعه والضعف بانه فرع الحرية
ظاهرا لا باطنا والمجهول حصولها هو الحرية بحسب الواقع على الامور الظاهرة ومدار الاحكام الشرعية فان من اشترى مالا من مالك
ظاهرا او وكيله انما يحكم بنفوذ البيع ظاهرا حتى لو تبين ان الملك لغيره او ان مدعي الوكالة كان كاذبا او طرا العزل الشرعي على الوكالة
تبين بطلان البيع وجميع التصرفات المترتبة عليه من نكاح وغيره وما نحن فيه كذلك بغير فرق قوله ولا ولاية على البالغ الرشيد
الحر اجماعا ولا على البالغة الرشيدة الحرة وان كانت بكرا على الاصح في المنقطع والدائم ولو زوجها ابوها او جدها وقف
على اجازتها كالاجنبي لكن يستحب لها ان لا تستقل من دونهما بالنكاح وان توكل اخاها مع عدمهما وان تخلد الى الاكبر الاخوة
وان تتخير خيرته لو اختلفوا اجمع علماء الاسلام على ان الحر البالغ الرشيد لا ولاية لاحد عليه في نكاح ولا غيره وكذا اجمعوا على
ثبوت الولاية

على الصغيرة البالغ غير العاقل وكذا الصغيرة والمجنونة واختلف اصحابنا في ثبوت الولاية على البكر البالغة الرشيدة على اقوال خمسة بعد اتفاقهم على
سقوطها عن الثيب البالغة الرشيدة الا الحسن ا نفي الولاية عنها في الدائم والمنقطع واختاره المفيد في احكام النساء وابن الجنيد والمرتضى
وسلار والمصنف واكثر المتأخرين وهو الاصح لنا ظاهر قوله تع حتى تنكح زوجا غيره وحمل النكاح اليها وهو على اطلاقه شامل للمدخول بها وغيرها
وكذا الحج المشهور وفيه نظر لان المطلقة ثلثا مرتبة لا يكون الا مدخولا بها الا ان يقال الدخول قد يكون في الدبر وهو غير مناف للبكارة
البكارة وما روي ان فتاة جاءت الى النبي ص فقالت ان ابي زوجني من ابن اخ له ليرفع خسيسته وانا له كارهة فقال
اجيزي ما صنع ابوك فقالت لا رغبة لي فيما صنع ابي قال فاذهبي فانكحي من شئت فقالت لا رغبة لي عما صنع ابي ولكن اردت
ان اعلم النساء ان ليس للاباء في امور بناتهم شيء وما رواه في الحسن الفضيل بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة وبريد بن معاوية
عن ابي جعفر ع قال المرأة التي ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها تزويجها بغير ولي جائز قلت المتبادر ان قوله
المرأة مبتدأ وقوله غير المولى عليها خبره والمراد بالمولى عليها من تثبت الولاية عليها فالحال هذا هو المتبادر من اللفظ
ولا شك ان ذلك يشمل البكر التي لا حجر عليها في مالها وما رواه زرارة عن ابي جعفر ع قال اذا كانت المرأة مالكة
امرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جائز اورد عليه عدم ما يدل على اندراج البكر في قوله
مالكة امرها وجوابه ان المتبادر من قوله تبيع وتشتري الخ تفسير المالكة امرها وما رواه منصور بن حازم في الصحيح عن
الصادق ع قال تستأمر البكر وغيرها ولا ينكح الا بامرها وهذا لا تقتضي التشريك لكنه منتف بالاصل وما رواه سعدان بن
مسلم عن ابي عبد الله قال لا باس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن ابيها ب قول الشيخ في النهاية باب
الولاية عليها للاب والجد دونها وهو اختيار ابن بابويه وابن عقيل وابن البراج لما رواه ابن ابي يعفور
في الصحيح عن الصادق ع لا تزوج ذوات الاباء من الابكار الا باذن ابيها ولرواية ابراهيم بن ميمون عن الصادق ع
قال اذا كانت الجارية بين ابويها فليس لها مع ابيها امر واذا كانت قد تزوجت لم يزوجها الا برضى منها ولصحيحة محمد بن مسلم
عن احدهما عليهما السلام قال لا تستأمر الجارية اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الاب امر وقال تستأمرها كل احد ما عدا الاب
وفي هذه دلالة على انها غير صغيرة وفيها ما ينفي القول بانفرادها والتشريك بينها وبين الاب وبان الحكمة تقتضي ذلك لان البكر
معرفة لها باحوال الرجال فلو لم يجعل امرها منوطا بنظر الاب لا يؤمن ان تتزوج بما يترتب عليه فساد وعار واجيب بحمل الروايات
على كراهية التفرد واولوية استئذان الاب جمعا بين الادلة والتعليل الاخير ضعيف لان الرشيدة تستعلم احوال
الزوج بالتفحص كما تستعلم طرق المصلحة في التصرف في الاموال ج التشريك بينها وبين الاب فليس لاحدهما الاستقلال
بالعقد وبه قال المفيد في المقنعة وابو الصلاح الا انه زاد التشريك بينها وبين الجد والجد بموثقة صفوان قال استشار عبد الرحمن
موسى بن جعفر ع في تزويج ابنته لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيبا قال
واستشار خالد بن داود موسى بن جعفر ع في تزويج ابنته علي بن جعفر فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حظا
وجوابه ان قوله ع ان لها في نفسها نصيبا لا يدل على ان للاب معها ولاية بمنطوق اللفظ بل بمفهومه ودلالة المفهوم ضعيفة
فكيف يعارض دلالة المنطوق فيحمل على الاولوية دفعا للتنافي د اجازة تفردها بالمتعة دون الدوام واختاره الشيخ

في كتابي الاخبار جمعا بين الادلة وجوابه ان الحجر على البكر انما يكون لنقص عقلها فلا يتوقف فيه بين الدائم والمتعة وكذا عدمه فالحمل على الاولوية اولى
بل يرتفع الغرر والفضيحة في المتعة اشد كما لا يخفى وهو قول محكي لا يعرف قائله وقد يحتج له بالجمع بين الادلة وضعفه معلوم مما قبله اذا
عرفت ذلك فاعلم انه على القول بسلب الولاية عن الجارية البالغة الرشيدة نستحب لها ان لا تستقل بالنكاح من دون ابيها لانها ابصر
باحوال الرجال وكذا فيه امن حصول ما لا ينبغي فان لم يكن لها اب ولا جد استحب لها ان توكل اخاها وان تعول على راي
اخيها الاكبر لو تعددت الاخوة كما سيأتي في ان ما ... من الرواية المتضمنة لتقديم عقد الاخ الاكبر وكذا يستحب
لها ان تختار الاكبر الاخوة اي تركن اليه وتصير الى رايه والمقدم من كان اتقى وان تخيرت قدمته لو اختلفا قوله و لو عضلها
الولي وهو ان لا يزوجها بالكفو مع رغبتها سقطت اجماعا العضل هو المنع والمراد هنا منعها من التزويج بكفو
اذا طلبت ذلك وعرف كل واحد منهما في صاحبه والمراد عنه هو البالغة الرشيدة والاجماع على استقلالها من
علمائنا وفيه اعتراف بان لها اهلية تولي النكاح والعامة يجعلون الولاية ح الى الحاكم واعلم انه لا فرق في تحقق العضل
اذا منع الولي تزويجها من الكفو بين ان يكون النكاح بمهر المثل او لا نعم لو منع بغير الكفو لم يكن عضلا قوله المطلب
الرابع الكفاءة معتبرة في النكاح فليس للمسلمة ولا للمولى التزويج بغير كفو والمراد بها التساوي في الاسلام والايمان فلا يصح
تزويج المسلمة المؤمنة الا بمثلها ويجوز للمؤمن ان يتزوج بمن شاء من المسلمات الكفو على وزن فعل والكفيء على وزن فعيل النظير وكذلك
الكفو على وزن فعل والكفوء على وزن فعول والمصدر الكفاءة بالفتح والمد ولا خلاف بين اهل الاسلام في اعتبار
الكفاءة في النكاح لكنهم اختلفوا في تفسيرها فذهب جمع من علمائنا الى انها عبارة عن الايمان والتمكن من النفقة
واقتصر بعضهم على الاول وبعضهم لم يعتبر الايمان بل اكتفى بالاسلام وعنه تفصيل المشار اليه بقوله ا اعتبار الايمان اختاره
الشيخ في المبسوط والمفيد في المقنعة لقول الصادق ع الكفو ان يكون عفيفا وعنده يسار ب الاكتفاء بالايمان اختاره
جمع من الاصحاب والمصنف لقوله تع ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله ولما روي عن الصادق ع ان الله عز وجل
لم يترك شيئا مما يحتاج اليه الا علمه نبيه ص فكان من تعليمه انه صعد المنبر ذات يوم فحمد الله واثنى عليه ثم قال
ايها الناس ان جبرئيل اتاني من اللطيف الخبير فقال ان الابكار بمنزلة الثمر على الشجر اذا ادرك ثمره فلم يجتن
افسدته الشمس ونثرته الرياح وكذا الابكار اذا ادركن ما يدرك النساء فليس لهن دواء الا البعولة والا لم يؤمن
عليهن الفساد لانهن بشر فقال فقام اليه رجل فقال يا رسول الله فمن نزوج فقال الاكفاء فقال يا رسول الله ومن
الاكفاء فقال المؤمنون بعضهم اكفاء بعض ج الاكتفاء بالاسلام اختاره المفيد والمحقق بن سعيد اما ان الايمان
الاسلام او لعدم الرئيس الى العلم اشتراط الايمان اما اشتراط الاسلام فانه ثابت بالاجماع والاكثر على خلافه لمفهوم قوله
ص اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير وكما مر من قوله في بيان
الكفو المؤمنون بعضهم اكفاء بعض فلا يكون غير المؤمن كفوا للمؤمنة والاقرب تأخير البيان عن وقت الحاجة ولان المرأة
تأخذ من دين بعلها فلا يؤمن على المؤمنة ان يخدعها المخالف لان النساء ناقصات عقل ودين فان قيل منع هذا اذا امكن
مع المرأة ان تأخذ دينها وغيرتها مثلا جاز كما يجوز للرجل المؤمن نكاح المخالفة ويؤيده ان التحريم في المرأة لو كان

لوجود الخلاف لاستوى فيه الرجل والمرأة كما الكفو فهذا الحديث دال على ان المخالف ليس كفوا للمؤمنة ولا دلالة فيه على التحريم
من جانب الرجل فيتمسك فيه بالاصل والمرأة مظنة الفتنة وان كانت قوية الدين والاحوال لا تنضبط فلا بد
من حسم المادة وسد الباب ولا ريب ان المخالفة في الدين اولى من جميع الوجوه مع قيام الدليل على خلافه فان الاجماع
على الجواز في الرجل وينافي غير ان هذا جائز والاصح اشتراط الايمان في تزويج المؤمنة واشتراط التمكن من النفقة
في وجوب الاجابة على الولي لان الصبر على الفقر ضرر عظيم بل في الجواز عار وليس منظورا عند اهل المروات وذوي البصائر
قوله وليس له ان يتزوج بكافرة حربية اجماعا وفي الكتابية خلاف فاقربه جواز المتعة خاصة اختلف الاصحاب
في جواز نكاح المسلم الكافرة على اقوال ستة الاول التحريم بجميع انواع نكاحهن اختاره المرتضى والشيخ في احد قوليه وهو
احد قولي المفيد وقواه ابن ادريس لوجوه ا الاية الاولى بعمومها لجميع اهل الكفر وهو ظاهر في غير اهل الكتاب واما اهل
الكتاب فيدل على كونهم مشركين قوله تع وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى قوله سبحانه
عما يشركون سماهم مشركين وقال سبحانه اتخذوا احبارهم ورهبانهم اربابا من دون الله والمسيح ابن مريم ب قوله تع
ولا تمسكوا بعصم الكوافر وبين الزوجين عصمة فيدخل النكاح تحت النهي ج قوله تع لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة
ونفي الاستواء للعموم فيعم جميع الاحكام التي من جملتها حل التناكح د النكاح يتضمن المودة والمودة مع الكافر
محرمة فكذا نكاحه رواية الحسن بن الجهم عن الرضا ع تقتضي ان قوله تع ولا تنكحوا المشركات نسخ قوله سبحانه والمحصنات
من الذين اوتوا الكتاب ورواية زرارة بن اعين عن الباقر ع صريحة في ذلك الثاني جواز متعة اليهود والنصارى
اختيارا والدوام اضطرارا وهو اختيار الشيخ في النهاية وابن حمزة وابن البراج الثالث عدم جواز العقد بحال
وجواز ملك اليمين وهو احد قولي الرابع جواز المتعة وملك اليمين باليهودية والنصرانية وتحريم الدوام وهو
اختيار ابي الصلاح وسلار واكثر المتأخرين الخامس تحريم نكاحهن مطلقا اختيارا او تجويزه مطلقا اضطرارا ويجوز
الوطء بملك اليمين وهو اختيار ابن الجنيد السادس التجويز مطلقا وهو اختيار ابن ابي عقيل وابن بابويه لقوله تع والمحصنات
من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم وقوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم ولرواية ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر ع قال
سألته عن طعام اهل الكتاب ونكاحهم فقال نعم قد كانت تحت طلحة يهودية وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن
نكاح اليهودية والنصرانية قال لا باس به اما علمت انه كان تحت طلحة بن عبيد الله يهودية على عهد النبي ص وفي
الصحيح عن معاوية بن وهب وغيره عن ابي عبد الله ع في الرجل المؤمن يتزوج النصرانية واليهودية قال اذا اصاب
المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية فقلت له يكون له فيها الهوى فقال ان فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير
واعلم ان عليه في دينه غضاضة قال المحقق في المختلف وهذا الحديث من صحاح الاحاديث لمواصلة ابان في هذا الباب
اذا عرفت ذلك فاعلم ان الدلائل من الطرفين عامة وليس فيها ما يدل على نكاح مخصوص حلا فطريق الجمع بينها بالحمل
على تحريم بعض الانكحة وحل بعض ولا ريب ان حمل دليل الحل على الدوام والباقي على المتعة حمل غير جيد لان في
الاخبار ايماء الى ان ارتكاب نكاح الكافرة لا يكون الا في محل الحاجة والنكاح المعد لدفع الحاجة هو نكاح المتعة

دون

دون الدوام لان النكاح المطلوب للسنة والحصول النسل وهو المتضمن للمودة ايضا فان نكاح المتعة في معنى ملك اليمين فتتوافق
يحمل دلائل الحل عليه وهذا اصح واقرب من الحمل على محل الضرورة بالنسبة الى الدوام على ان رواية معاوية بن وهب تأبى
هذا الحمل فانها ظاهرة في جواز فعله اختيارا وعموم قوله تع في الاية السابقة اذا آتيتموهن اجورهن فيه ايماء الى المتعة
قوله واستحباب عقدهن دون الحربيات اي يعلم استحباب عقد الكتابيات من الكفر الى الاسلام فاذا اسلم زوج
الكتابية ثبت نكاحها اجماعا بخلاف الحربيات فان نكاحهن ينفسخ اذا كان الاسلام قبل الدخول وان كان
بعده وقف على انقضاء العدة قوله والمجوسية كتابية لقوله ع سنوا بهم سنة اهل الكتاب وفيه ايماء الى انهم ليسوا
اهل الكتاب قوله ولا يتزوج بالناصبة المعلنة بعداوة اهل البيت عليهم السلام لانها كافرة وانها اشر من اليهود
والنصارى على ما روي من اخبار اهل البيت عليهم السلام ولا خلاف في ذلك عندنا سواء المتعة والدوام قوله ويستحب
للمؤمن ان يتزوج بمثله ويكره بالمخالفة غير الناصبة فان المؤمنة اعون على الدين وولدها احرى بان يكونوا
مؤمنين قوله وللحر ان يتزوج بالامة وللحرة ان تتزوج بالعبد وكذا شريفة النسب بالادون كالهاشمية بالعلوية
بغيرها والعربية بالعجمي وبالعكس وكذا ارباب الصنائع الدنية بالاشراف فقد قدمنا ان الكفاءة منحصرة في الايمان
اذا كانت الزوجة مؤمنة وان كانت مسلمة اكتفي بالاسلام ولا يعتبر امر آخر سوى الايمان فلذلك فللحر ان يتزوج الامة
اختيارا عند المصنف وقوم واضطرارا عند آخرين وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تع وللحرة ان تتزوج بالعبد وكذا
من كانت شريفة النسب كالهاشمية العلوية والمنتجبة الى العلماء او الى الصلاح والتقوى بمن ليس كذلك وكذا
العربية بالعجمي وعكسه وكذا من كانت من ارباب الصنائع الشريفة بمن ليس كذلك لما قدمنا واعتبر الشافعي في
الكفاءة ستة امور الحرية والدين والنسب واليسار والحرفة والخلو من العيوب الاربعة وقد روي عنه ع انه قال ان
الله اختار العرب من سائر الامم واختار من العرب قريشا واختار من قريش بني هاشم وبني المطلب ولا دلالة في هذا
على اعتبار الكفاءة في النسب وروى الاصحاب عن الصادق ع ان رسول الله ص زوج ضبيعة بنت الزبير بن عبد المطلب
من مقداد بن الاسود فتكلمت في ذلك بنو هاشم فقال رسول الله ص انما اردت ان يتضع النكاح قوله وهل التمكن
من النفقة شرط قيل نعم والاقرب العدم القول المحكي للشيخ في المبسوط والاكثر على خلافه وقوله تع ان يكونوا
فقراء يغنهم الله من فضله صريح في الجواز وقد تقدم تحقيق ذلك وان الاصح عدم الاشتراط فان قلنا به فالمراد
كونه مالكا لها بالفعل او بالقوة القريبة منه بان يكون قادرا على تحصيلها عادة بتجارة وغيرها قوله ولو تجدد
عجزه عنها فالاقرب عدم التسلط على الفسخ وجه القرب ان النكاح عقد لازم وقد انعقد على اللزوم وثبوت الخيار
بتجدد الاعسار عن النفقة خلاف الاصل فيتوقف على الدليل وقوله تع وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهذا هو
المشهور بين الاصحاب وبه قال ابن حمزة وابن ادريس وقال ابن الجنيد ان لها الخيار والمحقق نجم الدين نقل عن بعض علمائنا
ان الحاكم يبينها وحجته قوله تع فامساك بمعروف او تسريح باحسان ولا امساك مع تعذر الانفاق فقد خالف المعروف
وروى ربعي والفضيل بن يسار جميعا عن الصادق ع قال ان انفق عليها ما يقيم صلبها مع كسوة والا فرق بينهما
وكل ذلك ضعيف فان كون الامساك

مع الاعسار اما لا يجز مسوف لا دليل عليه ولو سلم فلا دلالة على التسلط على فسخ النكاح بخصوصه وكذا الرواية مع المعارضة
بما روي عن امير المؤمنين عم ان امراة استعدت على انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى امير المؤمنين ان يحبسه وقال
ان مع العسر يسرا فان قيل لا دلالة في خ . لان الحبس لا يجب قطعا والتنازع فيه هو الفسخ وهو لا يدل على نفيه قلنا لو كان لها الفسخ
لم فهم ذلك ليدفع عنها الضرر الذي استعدت لاجله والقول بالفسخ ضعيف واعلم ان الشارح الفاضل قال انه على القول با
الخيار بالنفقة شرط في العقد تسلط المراة على الفسخ بتجدد الاعسار وهو جائز وامتنع بل هو محتمل لان الذي يمنع لزوم العقد
ابتداء لا يجب ثبت الخيار بتجدده . قوله ولو خطب المؤمن القادر على النفقة وجب اجابته وان كان اخفض نسبا ولو امتنع الولي
كان عاصيا الا عدد ولما الاعلى اذا خطب اليه من اعاد على النفقة والمراة بالغ رشيدة الزوج وجبت الاجابة على الولي تبعا
وحرم المنع وهذا انما يتاتى على القول بان للاب والجد ولاية على البكر البالغ الرشيدة وكذا اذا دعت حاجة المراة الى ذلك كحوج
اليتام بشتفي حاجة للولي عليها اذا امكن ومتى امتنع الولي … المذكورين كان عاصيا ولعله لكون الى الطب فقط لما روا
انه عم قال اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه . والمراد بالولي العدول الا الاعلى من الى الطب لم يكن عاصيا بانه غير …
لظهور المصلحة في ذلك نعم لو كان للمراة ضرورة لم يجز ان … على القول بان البكر البالغ الرشيدة لا ولاية لاحد عليها فالنكاح
منوط باختيارها واثر منع الولي على هذا القول سقوط اعتبار رضاها ولو كانت البنت صغيرة فخطبها الكفو القادر وكان النكاح
غبطة ففي وجوب الاجابة على الولي وجهان احدهما الوجوب كما يجب بيع مال الطفل اذا طلب بزيادة ولان الكفو قد يتعذر حصوله
بعد ذلك فيترتب على الاخير فوت … لا تؤخروا اربعا وعد منها تزويج البكر اذا وجد كفوا والثاني العدم
لانتفاء الحاجة وفي الادلة نظر . قوله ويكره تزويج الفاسق خصوصا شارب الخمر لا ريب انه يستحب ان لا يزوج المؤمنة الا بعدل
وانه يكره تزويجها بالفاسق خصوصا شارب الخمر قال الصادق عم من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها وفي الحسن عن
الصادق عم قال رسول الله صلعم شارب الخمر لا يزوج اذا خطب وقال رسول الله صلعم من شرب الخمر بعد ما حرمها الله على لساني
فليس باهل ان يزوج وهو محمول الكامل المستقل او على شدة الكراهة وقال الشيخ ان الفاسق ليس بكفو للعدل والعفيف
لقوله تع افمن كان مومنا كمن كان فاسقا لا يستوون وجوابه ان المراد بالفاسق هنا الكافر لمقابلته بالمؤمن ومطلق
الفسق عندنا لا يخرج المؤمن عن الايمان قوله ولو انتسب الى قبيلة فبان من غيرها فالاقرب انتفاء الفسخ اختلف الاصحاب
في حكم المسئلة فقال الشيخ في النهاية اذا انتمى الرجل الى قبيلة وتزوج فبان على خلاف ذلك بطل التزويج واختاره ابن
الجنيد وابن حمزة وقال في المبسوط الاقوى انه لا خيار لها ومن اصحابنا من قال لها الخيار واختاره ابن ادريس ان
لها الخيار اذا اثر ذلك في نقص لمعتد وخرج بخلافه وقال المص في المختلف اذا انتسب الى قبيلة فبان من ادنى منها
بحيث لا يلزم شرف المراة كان لها الخيار في الفسخ وقول ابن ادريس هو الحق … والمؤمنون عند شروطهم
ورواية الحلبي في الصحيح قال في رجل تزوج امراة فيقول انا من بني فلان فلا يكون كذلك قال يفسخ النكاح او قال ترد
لا دلالة فيها على ان ذلك بدون الاشتراط في العقد فلا يعدل عن ظاهر الاية والحديث السابقة قوله وكذا لو ظهر ان من
تزوج بالصغيرة انها كانت قد زنت ولا رجوع على الولي بالمهر اذا تزوج امراة ثم علم انها كانت قد زنت فلا فسخ.

لعوال

اقوال احدها ثبوت الخيار للزوج سواء كانت قد حدت ام لا وهو قول الصدوق وحكم بثبوت الخيار للمراة بزنا الرجل وان حد بعد العقد
الثاني ان له الخيار في المحدودة خاصة قال المفيد وهو جماعة الثالث الرجوع على الولي بالمهر من غير فسخ الرابع عدم الفسخ والرجوع اختاره
المص والمحقق وعبارة المصنف جارية على ذلك فان المراد هنا ان من تزوج بمن ظاهر حالها كونها عفيفة ثم ظهر انها كانت زنت
ولا يخفى انه على القول بثبوت الخيار والرجوع بالمهر لا يكفي هنا الظهور وحده بل لا بد من الثبوت شرعا وان كان قوله لو ظهر لمن
تزوج قد يوهم خلاف ذلك اذا عرفت ذلك فاصح الاقوال مختار المص وتقريبه معلوم مما في المسئلة السابقة نعم لو شرط في العقد
كونها عفيفة ثم ظهر خلافه ثبت له الفسخ ورجع على المدلس بالمهر ورواية عبد الرحمن عن ابي عبد الله عم قال سالته عن رجل تزوج امراة
فعلم بعد ما تزوجها انها قد زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها فان شاء تركها
وفي معناها رواية الحلبي حسنة عم ولا يكفي في الرواية دلالة على عدم اشتراط عفتها في العقد وحملها على اشتراط لان سبق الزنا
لم يثبت كونه من العيوب بل صحيحة الحلبي عن الصادق عم انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل … على الحصر
قوله ولو زوجها الولي بالمجنون او الخصي صح ولها الخيار عند البلوغ وكذا لو زوج الطفل بذات عيب يوجب الفسخ لما كان
من شرط الكفاءة الخلو من العيب في الزوج ولا في الزوجة لم يكن نكاح الولي للصغير من ذات عيب كالمجنونة والرتقاء والصغيرة
من ذي عيب كالمجنون والمخصي باطلا لا سيما اذا لم يعلم بالعيب كما لو اشترى له شيئا فظهر معيبا فان البيع صحيح لا باطلا ويثبت للطفل
الخيار بعد بلوغه الا ان ذلك يشتمل … للولي الفسخ قبله احتمالان اولهما نعم لانه قائم مقام الطفل في التصرفات كما يفسخ البيع اذا
ظهر المبيع معيبا والثاني العدم لان الفسخ في النكاح منوط بالشهوة والشهوات مختلفة فلا يتسلط الولي على ذلك … ان الحكم فيما اذا زوج الولي
… بالعيب وامتنع … ثم زوج فان فيه … والمصلحة كان في ثبوت الفسخ للطفل بعد البلوغ اشكال
… من ان تصرف الولي بالغبطة … يتعلق بالشهوة فلا يكون رضاه بالعيب مانعا على العيب وان لم يرجع الغبطة
فالذي يقتضيه النظر عدم صحة العقد بل يكون فضوليا وعبارة الكتاب مطلقة قوله ولو زوجها بمملوك لم يكن لها الخيار اذا بلغت وكذا
الطفل لو زوجه بالامة ان لم يشترط خوف العنت لان … الحرية هنا ليست شرطا في الكفاءة ولا هي من العيوب الموجبة للفسخ
فاذا زوج الصغيرة الحرة بمملوك مع وجود الغبطة صح النكاح وان لم يكن لها الخيار بعد البلوغ وكذا لو زوج المجنونة البالغة بمملوك
ولو زوج الصغير بمملوكة مع الغبطة بني على ان نكاح الحر الامة مشروط بعدم الطول وخوف العنت وعدمه فعلى القول باشتراطهما يمتنع
صحة نكاح الامة هنا في الطفل وعلى العدم يصح النكاح ولا خيار له بعد البلوغ وسياتي تحقيق ذلك ان شاء الله تع وان الاصح
الاشتراط قوله الطفلان يتوارثان … اذا زوج الاب او الجد له احد الصغيرين لزم العقد ولا خيار له بعد بلوغه وكذا المجنون
او المجنونة لا خيار له بعد رشده لو زوجه احدهما وذلك لانه عقد صدر من اهله في محله لانه المفروض فان جميع تصرفات الاب والجد
ماضية على الطفل والمجنون … مع وقوعها على وجه الغبطة والمصلحة ولا يتغير هذا الحكم لو بلغ الصبي وكمل او افاق
المجنون لانتفاء المقتضي قوله وكذا الكلام من له الولاية على النكاح الا الامة فان لها الخيار بعد العتق وان زوجها الاب على الاشكال
اي وكذا الكلام في من له ولاية على النكاح اذا زوج الولي من يجوز له تزويجه فان الحكم … لم يكن له فسخ العقد الا الامة
فانها اذا زوجت ثم اعتقت كان لها فسخ النكاح على ما سياتي بيانه ان شاء الله تع سواء زوجها المولى ام الاب او الجد الى آخره.

باذن المولى وما كان انما هو على الاشكال في الاخيرة يشار بها الى انها صغيرة تزوجها الاب او الجد ولو فسخ للصغير اذا انكر احدهما اجماعا ومن
عموم الدال على ثبوت الخيار للامة في النكاح اذا اعتقت وهو يتناول صورة النزاع ويمكن بناء الاشكال على ان ولاية الاب … الرق هل
ثابتة وحق المولى مانع من مقتضاها ام هي زائلة … فهذا التزويج بالنيابة عن المولى فعلى الاول لا خيار لان التزويج بمحض ولاية الاب
واذن المولى فانه … زوال المانع وعلى الثاني يثبت لانه مستند الى المولى والاصح ثبوت الخيار في تزويج الاب تمسكا بعموم الدال على ثبوته
قوله ولكل من الاب والجد ان يتولى طرفي العقد وكذا اخر جاء على الاقرب الا الوكيل فانه لا يزوجها من نفسه الا اذا اذنت له فيه على راي
والوكيل المجبر من جانب … يتولى طرفيه كذا الوكيل الرشيدين يتولى طرفي العقد بالولاية بالنسبة الى البنت احد ابنيه وابن الابن الاخر
واما الاب اذا … ذلك فيتولى … ولا … ان يكون وكيلا من الاخر او من وليه فالعبارة يحتاج الى تنقيح اذا عرفت
ذلك فاعلم ان ولي الطرفين له ان يتولى النكاح لما عرفت من ان اثبات الولاية لم عاد عليها ينقض ذلك واما الوكيل فمن يعقد عنها لو كان
وكيلا لها خيرة لان الاقرب الجواز لان عموم النص يتناول ذلك ولا مانع الا كون العاقد للطرفين واحدا ومانعيته منتفية بالاصل
… كما في … الجد والوصي والحاكم كالوكيل وهذا اذا لم يزوجها الوكيل من نفسه فان اراد تزويجها من نفسه
لم يكن ذلك بمجرد توكيلها اياه في انكاحها ما لم ينص على ذلك او يشهد ذلك بقرينة قوية صالحة للدلالة لان المفهوم من
اطلاق الاذن في التزويج تزويجها من غيره فان المتعارف والمتبادر غالبا ان الوكيل غير الزوج ومع الاذن فانه يصح على
اصح القولين وهو مختار ابن الجنيد ونقل عن بعض علمائنا المنع لما رواه عمار الساباطي قال سالت ابا الحسن عم عن امراة تكون
… في بيت فتكره ان يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال
لا قلت جعلت فداك وان كانت ايما قال وان كانت ايما قلت فان وكلت غيره بتزويجها منه قال نعم وضعف سنده بعمار
قادح في جعلها متمسكا على انه لا دلالة فيها فان مجرد الاشهاد غير كاف ولعل هذا هو المراد … ومن هذا البيان علم ان
لوكيل الجد في … ابنه وبنت ابنه الاخر ان يتولى طرفي العقد اذا وكله في تزويجهما كما يتزوجهما الجد وكذا القول في وكيل
الرشيدين وهو وكيل الوليين قوله ولو زوجها الولي بدون مهر المثل فالاقرب ان لها الاعتراض اي لو زوج الولي البنت
بدون مهر مثلها حيث تكون المصلحة في ذلك كان لم يوجد من يليق بحالها ويصلح لها سوى من لا يرضى بمهر مثلها وكذا ذلك فهل لها
الاعتراض بعد الكمال فيه قولان اقربهما عند المص ان لها ذلك لان النكاح عقد معاوضة ومقابلة البضع بدون عوض المثل تخسير
ووجوب رضاها به ضرر وقال الشيخ في الخلاف والمبسوط يلزم … لانه اولى من العفو وهو جائز للذي بيده عقدة النكاح ولان البضع
ليس مالا حقيقة ولان الغرض الاصلي من النكاح هو المهر بل التحصين والنسل وحكى الشيخ في المبسوط بطلان المسمى لان الاموال يراعى فيها
قيمة المثل فكذا في البضع وضعفه ظاهر فان الغرض وجود المصلحة المجوزة والفرق قائم كما بينا فعلى الاول لها الاعتراض في المسمى فاذا
فسخته ثبت مهر المثل بالدخول وهل لها الاعتراض في العقد فيه وجهان احدهما لان المهر ركن في النكاح فلا مدخل له في صحته و
فساده والثاني لها ذلك لان العقد الذي جرى عليه التراضي هو المشتمل على المسمى فمتى لم يكن ماضيا كان لها فسخه من اصله ويمكن
ان يجعل الخيار في العقد اذا فسخت المسمى مختصا بالزوج لانه انما رضي بالعقد على الوجه المخصوص وقد فات فيثبت له
الخيار وايضا فان الزامه بمهر المثل على وجه قهري فيه ضرر ويحتمل ضعيفا بطلان العقد من راسه اذا فسخت المسمى لان ما وقع عليه

التراضي

التراضي بالفسخ ويجب مهر المثل والمتبع الى عبارة شيخنا في شرح الارشاد … قال اذا تزوج الولي الاجباري كالاب والجد المولى عليها
بدون مهر مثلها فالوجه صحة العقد … وضعفه ظاهر فان المهر ليس ركنا في العقد ولو زوجها بدون مهر المثل مع عدم المصلحة المقتضية
لنقص المهر ففي صحة النكاح وبطلان المسمى او بطلانهما وجهان ودليلهما معلوم مما سبق ومختاره في الارشاد صحة النكاح ووجوب
مهر المثل ويلوح منها انه يجب بالعقد لانه قال ولو زوجها الولي بدون مهر المثل او معوضة البضع فالاقرب مع المصلحة
والا مهر المثل وفيه نظر وبين اذا عرفت ذلك فاعلم ان فرض المسئلة في العبارة لا بد ان يكون مقيدا بالمصلحة لان
به وبها يجب ان يكون لها الاعتراض … لانه عقد جرى على خلاف المصلحة فلا يكون ماضيا ويحتمل عدم اعتبار وجوده التنبيه
بها ان ظاهر كلام الشيخ وتعليله جواز العقد من الولي بدون مهر المثل اختيار الاب بانه عليه حيث علل بان له العفو
عن الصداق فله ان يعقد على بعضه فعلى هذا يختص الحكم بالولي الاجباري اذ هو الذي يعفو وعلى الاول لا يختص فيعم الحكم
الحاكم لان المناط تصرف بحسب المصلحة وعبارة المص في التحرير يشير بذلك فانه قال والاقوى ان يزوجها بدون
مهر المثل فان فعل كان لها فسخ المسمى وهل لها فسخ النكاح فيه نظر والمعتمد في الفتوى انه ان زوجها كذلك مع المصلحة فلا اعتراض
لها اصلا والا كان لها فسخ المسمى والنكاح معا لانه عقد على خلاف المصلحة وهل لها فسخ الصداق وحده حيث يكون
اثر … النكاح … للولي جائز يحتمل ذلك فان فسخه كان للزوج فسخ النكاح قوله ويصح للمراة العقد على نفسها ايجابا وقبولا
فان عبارتها في النكاح معتبرة عندنا كما سبق وهذا تكرار محض قوله ولو زوج الفضولي وقف على الاجازة من المعقود عليه
ان كان حرا رشيدا او من وليه ان لم يكن ولا يقع العقد باطلا في اصله على راي اختلف الاصحاب في عقد النكاح الصادر من الفضولي
وهو الذي ليس له ولاية ولا وكالة فالاكثر على انه يقع موقوفا على الاجازة من المتناكحين او ممن يقوم مقامهما اختاره ابن الجنيد
والمرتضى والشيخ في النهاية وعامة الاصحاب وهو مختار المص وذهب الشيخ في المبسوط والخلاف الى بطلانه من راسه
وذهب ابن حمزة الى ان النكاح لا يقف على الاجازة الا في تسعة مواضع وهي عقد البكر الرشيدة مع حضور الولي على نفسها
وعقد الاب على ابنه الصغير وعقد الام عليه والجد مع عدم الاب وعقد الاخ والعم على صبية وتزويج الرجل
عبده بغير اذنه وتزويج العبد بغير اذن سيده فان اجاز الولي والمعقود له عليه او سيده صح والا انفسخ والاصح الاول
لما رواه ابن عباس ان جارية بكرا اتت النبي صلعم فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلعم وفي خبر
اخر ان رجلا زوج ابنته وهي كارهة فخيرها النبي صلعم فقالت اخترت ما صنع ابي وانما اردت ان اعلم
النساء ان ليس للاباء من امر النساء شيء وما رواه محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم انه سأله عن رجل زوجته
امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه وفي الصحيح
عن ابي عبيدة الحذاء قال سالت ابا جعفر عم عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح
جائز وايهما ادرك كان له الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا
… المختلف الولي هنا على غير الاب والجد كالاخ والعم والخال ولو حمل على الحاكم … وصحيحة
زرارة عن ابي جعفر عم قال سالته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه . قال ذلك لمولاه

ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما وفي الحسن عن زرارة عن الباقر عليه السلام وعلي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عن ابيه عن آبائه عن علي ع
[illegible] فقال عبدي تزوج بغير اذني فقال علي عليه السلام لسيده فرق بينهما فقال السيد لعبده يا عدو الله طلق فقال علي ع كيف
قلت له فقال قلت له طلق فقال علي ع للعبد الآن فان شئت فطلق وان شئت فامسك فقال السيد يا امير المؤمنين امر كان بيدي فجعلته
بيد غيري قال ذلك لانك حيث قلت له طلق اقررت له بالنكاح والحجة في الحكم بالنكاح بعد قوله فرق بينهما ويمكن ان يقال الامر بينهما
لاستلزام الامر بالطلاق حصول النكاح وهو اعم من كونه فضوليا احتج انه يكون بالبطلان بان العقد سبب الاباحة فلا يصح صدوره
من غير من جاز له مباشرته عليها او وليه وهو عين المتنازع وبان رضا المعقود عنه او وليه شرط والشرط متقدم والاولى ممنوع
وبما روت عائشة ان النبي ص قال ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل وهذه نكحت بغير اذن وليها وبما رواه
جابر عن النبي ص انه قال ايما عبد تزوج بغير اذن مواليه فنكاحه باطل والروايتان ضعيفتان فانهما ليستا من طرقنا وبان العقود
الشرعية تحتاج الى دلالة شرعية ولا دليل على ان هذه العقود من الاجازة وضعفه ظاهر فان الدلائل قد بيناها قوله ويكفي في البكر
السكوت عند عرضه عليها ولا بد في الثيب من النطق كما يكفي في اذن البكر في ايقاع عقد النكاح كذلك يكفي في اجازتها العقد الفضولي
السكوت لان المقتضي للاكتفاء به هو الحياء وهو قائم في الموضعين اما الثيب فلا بد من نطقها بالاذن قوله ولو زوج الاب
او الجد له الصغيرين فمات احدهما ورثه الآخر ولو عقد الفضولي فمات احدهما قبل البلوغ بطل العقد ولا مهر ولا ميراث
ولو عقد فبلغ احدهما فاجاز لزم في طرفه فان مات الآخر فكالاول وان مات المجيز عزل للآخر نصيبه فان فسخ بعد البلوغ
فلا مهر ولا ميراث وان اجاز احلف على عدم سببية الرغبة في الميراث للاجازة وورث اذا زوج الاب او الجد له
الصغيرين لزم العقد كما سبق ولم يكن لاحدهما خيار بعد البلوغ فلو مات احدهما ورثه الآخر لصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع في الصبي
يتزوج الصبية يتوارثان قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم قلت فهل يجوز طلاق الاب قال لا وقد تقدم حكاية
خلاف الشيخ وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس ولو كان العاقد لهما فضوليا فلا ارث الا اذا مات المجيز بعد بلوغه فانه
يرث اذا حلف انه لم يكن رغبته في الارث فلو مات او احدهما قبل الاجازة فلا ميراث قطعا لبطلان العقد بتعذر الاجازة
والاصل في هذه الاحكام صحيحة ابي عبيدة الحذاء عن الباقر ع قال سألته عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين
فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار فان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان
ادرك احدهما قبل الآخر قال يجوز ذلك عليه ان هو رضي قلت فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات
قبل ان تدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع
اليها الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت الجارية ولم يكن ادركت ايرثها الرجل المدرك قال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت
فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية وهذه الرواية
وان تضمنت صدور العقد من الولي الا انها دالة بفحواها على كونهما [illegible] في النكاح وقد تضمنت ذكر الاب وان تزويجه ماض
على الصغيرين [illegible] على ان المراد بالولي غيره [illegible] بعدة روايات [illegible] على انه لا ولاية [illegible] ان
من لا ولاية له في النكاح فضولي فلا يعتد به [illegible] ولانه لا فارق من العلاقة وهذه الرواية من اقوى

الدلائل

الدليل على عدم بطلان الفضولي في النكاح من رأسه والظاهر ان المجنونين كالصغيرين في ذلك وقد يقال عليها انما تضمنت ثبوت نصف
المهر للجارية والموت ينتقض بتقرير الجميع وجوابه الحمل على انه قد سبق دفع نصف المهر كما هو المعتاد من تقديم شيء قبل الدخول وان
الباقي هو النصف خاصة والمراد من قول المصنف ولو بلغ احدهما فاجاز لزم في طرفه ينبغي ان يكون مبنيا على ان القبول كاشف
اذ لو كان جزء السبب لكان اما رضي بالايجاب او بالقبول الايجاب لو صدر لم يكن لازما بل يجوز الرجوع عنه فكيف الرضا
واعلم ايضا ان الرغبة في الميراث متعلق بالرغبة والجار في قوله للاجازة متعلق بسببية قوله فان مات بعد الاجازة وقبل
اليمين فاشكال اي فان مات البالغ المجيز آخرا بعد موت الاول بعد الاجازة وقبل اليمين ففي ثبوت الارث وعدمه اشكال
ينشأ من ان استحقاق الارث دائر مع العقد الصحيح وقد حكم بالاجازة من الطرفين فوجب ان يثبت الارث ومن ان
النص اعتبر في ثبوت الاجازة واليمين وقد تعذرت فلا يثبت وهذا اصح لان الارث على خلاف الاصل فيقتصر في ثبوته
على موضع النص والاول اقوى ان العقد يكمل هنا بالاجازة وان لا يكون كاملا بالاجازة الدالة على الرغبة في النكاح حيث ان التهمة
قائمة لان الاجازة هنا محض فائدة لا اثر فيها فلعل احدهما يطلبها مدة ويتوصل اليها بالاجازة وان كان بحيث
لولا الارث لم يرغب في النكاح فما دام الاحتمال قائما لا يتحقق حصول الاجازة المعتبرة الصادرة عن الرغبة
في النكاح قوله ولو جن عزل النصيب من التركة ولو نكل فلا مهر ولا ارث منه اشكال اذا جن المجيز الثاني بعد موت المجيز
الاول قبل اليمين لم يحكم ببطلان الارث بل يعزل النصيب وينتظر زمان افاقته لعدم اليأس منها فان افاق وحلف ورث
وان استمر الى الموت ففيه الاشكال المتقدم ولو نكل عن اليمين فلا ارث له قطعا لتوقف الارث على اليمين
لكن هل يلزمه المهر لو كان هو الزوج ام لا فيه اشكال ينشأ من تقدير لزومه فيه اشكال ايضا فاما الاشكال الاول
فينشأ من ان النكاح انما يحكم بصحته ولزومه اذا حصلت الاجازة مع اليمين وقد انتفت اليمين بالنكول فينتفي الحكم بصحة النكاح
وثبوت المهر دائر معها ومن ان اجازة النكاح تتضمن الاقرار بثبوت المهر في ذمته تبعا لصحة النكاح واقرار العقلاء على
انفسهم ماض والعمل بالاصلين المتنافيين في نظائر ذلك ثابت كما لو اختلف الزوجان في ايقاع النكاح في الاحرام والاحلال
وكذا اختلاف الرجل والمرأة في حصول النكاح فان مدعي النكاح الصحيح يؤاخذ بما تضمنه دعواه من الاقرار فيمنع الرجل
من الخامسة ومن اخت المرأة وامها وابنتها ونحوها لو كانت هي المدعية من التزويج بآخر ونحو ذلك ومنشأ الاشكال
الثاني من ان الارث دائر مع صحة النكاح كما ان لزوم المهر دائر معها فيلزم المهر ويجب الارث منه ومن ان ثبوت
الارث متوقف على اليمين لا يستحق بدونها ولقائل ان يقول ان كان مراده بالاشكال في ارثه من المهر على تقدير لزومه
انه على احد الوجهين يجب تسليم جميعه فليس كذلك لان حاصل الاقرار اقتضى ان الذي في ذمته من المهر هو ما زاد على قدر نصيبه
من الارث لو كان وارثا بالزوجية ولم يقع اقراره بزيادة على ذلك فان قيل اقراره بالنكاح يقتضي ثبوت جميع
المهر في ذمته واستحقاقه البعض بالارث موقوف على ثبوت النكاح شرعا وليس بثابت قلنا الاقراران معا من لوازم
النكاح فاقراره به يقتضي اقراره بما زاد على نصيبه دون ما عداه اذ لا يقتضي النكاح سوى ذلك وهذا بخلاف ما لو اقر
شخص بان في ذمته مالا ثم ادعى ان سببه النكاح فان ارثه منه في هذه الصورة يتوقف على ثبوت النكاح وان كان
مراده بان مقدارا ما يسقط عنه من المهر

وهو قدر نصيبه بل هو لاستحقاقه اياه بالارث ام لا فانه ليس في ذلك كثير فائدة فالاشكال ضعيف جدا لان المهر والارث
منه كلاهما يجب الوفاء بعد فسخ النكاح فليس في ذلك على المرأة وجب باقراره وان اسند اللزوم لها سبب لم يعلم ثبوته
وهذا القدر لا يكفي لثبوت الارث فالظاهر او الاصح انه انما يجب عليه من المهر ما زاد على قدر استحقاقه لو كان وارثا وذلك
القدر ساقط عنه لعدم اقراره به لا الارث قوله وفي انسحاب الحكم في البالغين اذا زوجهما الفضولي اشكال اقربه البطلان ينشأ
من ان العقد في الصغيرين انما كان فضوليا ولا يتفاوت الحال بالصغر والكبر فيكون الحكم في البالغين كذلك ومن ان
هذا الحكم ثبت على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد النص ويحكم ببطلان العقد اذا مات احد المعقود عليهما بعد اجازته
وقبل اجازة الآخر فان قيل هذا انما يستقيم على القول بان الاجازة في الفضولي جزء السبب اما على القول انها كاشفة فلا
لان الاجازة تكشف عن سبق النكاح على الموت فكيف لا يثبت الارث قلنا قد عرفت ان الاجازة وحدها لا تكفي في
ثبوت الارث اذ لا يتحقق النكاح بمجردها بل لا بد من اليمين وثبوت الارث باليمين مخالف للاصل فلا يتعدى مورده
وهذا هو وجه القرب بطلان العقد وهو المفتى به قوله ولو زوج احدهما الولي او كان بالغا رشيدا وزوج الآخر الفضولي
فمات الاول عزل للثاني نصيبه واحلف بعد بلوغه او قبل اجازته بطل العقد المراد انه اذا كان التزويج من احد الطرفين
لازما لكون المعقود له النكاح قد عقده من له ولاية النكاح كالصغير اذا زوجه ابوه او جده لابيه والبالغ اذا كان فاسد
العقل او لانه قد باشر عقد النكاح بنفسه وهو ممن يصح منه كالبالغ الرشيد او السفيه اذا اذن له الولي ومن الطرف الآخر
فضوليا لكون المعقود عليه صغيرا فانه اذا مات الاول وجب ان يعزل نصيب الثاني من ارثه فاذا بلغ واجاز احلف
على ما سبق وورث والدليل على ذلك النص الوارد على الصغيرين اذا كان العقد فضوليا بالاضافة اليهما فاذا كان احدهما صغيرا
والعقد من طرفه فضولي ومن الطرف الآخر لازما سواء كان صغيرا ام لا وجب ان يثبت الحكم بطريق اولى اما لو مات الثاني
قبل بلوغه او بعده قبل الاجازة فان العقد باطل ولا ارث لانتفاء الشرط وهو الاجازة قوله ولو تولى الفضولي
احد طرفي العقد ثبت في حق المباشر تحريم المصاهرة فان كان زوجا حرم عليه الخامسة والاخت والام والبنت الا اذا
فسخت على اشكال في الام لو تولى العقد من الرجل والمرأة فضولي وباشر الآخر منهما العقد بنفسه فقد علم مما تقدم ان
العقد لازم بالنسبة اليه لان ذلك اثر النكاح الصحيح وقد علمت ان النكاح صحيح بالنسبة حيث انه لازم من طرفه
فالمباشر اما زوج او زوجة فان كان زوجا حرم عليه نكاح الخامسة لو كانت المعقود عليها خامسة الرابعة وحرم
اخت المعقود عليها وامها وبنتها لان ذلك اثر النكاح الصحيح الا اذا فسخت المعقود عليها فان التحريم ينتفي حينئذ
لانتفاء مقتضيه وذلك واضح في الاخت فانها لا تحرم الا جمعا لا عينا وقد انفسخ النكاح وكذا البنت فانها لا تحرم عينا
الا مع الدخول بامها اما الام فان في تحريمها بعد الفسخ وزواله اشكالا ينشأ من ان تحريم الام ثبت بالعقد الصحيح اللازم
وقد تبين ان العقد صحيح لازم من طرف المباشر فيتعلق به تحريم الام ومن ان الفسخ رفع النكاح من اصله فانتفت
احكامه وايضا فان النكاح لا يعقل ثبوته بمجرد القبول المعتبر من دون الايجاب الشرعي وايجاب الفضولي لا اثر له
من دون الرضا واذا لم يثبت النكاح لم يثبت التحريم والتحقيق ان المباشرة من احد الطرفين لا يقتضي ثبوت النكاح

من ذلك الطرف لان النكاح امر واحد نسبي لا يعقل ثبوته الا من الجانبين وانما قلنا انه يلزم في حق المباشر بناء على ان الاجازة
كاشفة عن ثبوت العقد ولزومه من حين وقوعه كما ان عدمها كاشف عن عدم ذلك فلو فسخ المباشر ثم اجاز الآخر
تبين ان فسخه وقع بعد ثبوت العقد ولزومه ولم يؤثر شيئا والحكم بثبوت حرمة المصاهرة انما كان لان العقد الواقع
نقل عن الحل الذي كان قبله وان كان سببيته وعدم سببيته الآن غير معلومة فلم يبق حكم الاصل كما كان ومثله ما لو اشتبهت
الزوجة المعقود عليها عقدا صحيحا لازما بغيرها فان تحريم المصاهرة ثابت بالنسبة اليهما معا وكذا القول فيما لو اشتبه الطاهر
بالنجس والحلال بالحرام وهذا البيان يظهر ان مع الفسخ يتبين انه لا عقد اصلا فلا تحريم اصلا وهذا هو الاصح قوله وفي الطلاق
نظر لترتبه على عقد لازم فلا يبيح المصاهرة اي وفي الطلاق بالنسبة الى افادته اباحة نكاح الاخت والبنت في
الصورة المذكورة نظر ينشأ من وجوب ترتب الطلاق المعتبر على عقد نكاح صحيح لازم وهو منتف هنا فلا يكون
الطلاق الواقع في الصورة المذكورة معتبرا في نظر الشارع فلا يفيد اباحة المصاهرة في المذكورات فيبقى التحريم كما كان
الا ان يحصل الفسخ من الزوجة والاجازة ثم الطلاق منه بعدها ومن انه طلاق صدر من اهله في محله وذلك لان
الموقع له كامل والزوجية قد ثبتت من طرفه فان ذلك هو المفروض فوجب ان يترتب عليه مقتضاه وذلك اباحة
الاخت والبنت وفيه نظر لانا قد بينا ان لا نكاح من طرف فكيف يقع الطلاق منه ولان الحال لا يخلو من ان تجيز
المرأة او تفسخ فان فسخت تبين بطلان النكاح وعدم تحريم البنت والاخت وان اجازت تبين صحة النكاح
ولزومه فيكون الطلاق الواقع صحيحا فيبيح نكاح البنت والاخت فعلى كل من التقديرين تحلان وفيه نظر لان ايقاع
الطلاق من الجاهل بحصول شرائطه ينبغي ان لا يقع صحيحا فكيف مع الجهل بالزوجية نعم لو وكل في النكاح ثم طلق قبل ان يعلم
ان الوكيل قد عقد فالذي يقتضيه النظر عدم الصحة ويمكن ان يكون معنى العبارة وفي الطلاق بالنسبة الى افادته اباحة
الام وعدمها نظر ينشأ من ان الطلاق لوجوب ترتبه على عقد لازم متى وقع صحيحا لم يبق حل الام محرما بالمصاهرة وفي
الصورة المذكورة يقع صحيحا للزوم النكاح من طرف الزوج فلا يكمل حل الام ومن ان العقد لم يتم الى الآن فاذا فسخت
الزوجة انتفى النكاح ولم يكن للطلاق اثر فيحل الام والحق ان المراد بالعبارة هو المعنى الاول دون الثاني لو التقدير
حرمت المذكورات الا اذا فسخت المرأة فيحل وفي حلها بالطلاق نظر ينشأ مما قدمناه والاصح ان الطلاق
لا يبيح اذا فسخت المرأة اما اذا اجازت ففي اعتبار النظر من حيث انه لم يكن مجزوما به حال ايقاعه والمتجه
حل الجميع بناء لا بالطلاق قوله وان كان زوجة لم يحل لها نكاح غيره الا اذا فسخ والطلاق هنا معتبر اما الحكم الاول
فلعدم ما سبق فان الاجازة لما كانت كاشفة ربما كان النكاح حينئذ واقعا وقد وقع العقد فلا يحل لها نكاح غيره
واما الحكم الثاني فلان تحقق كمالية العقد انما يكون باجازة الزوج والاجازة امر ممكن بالنسبة اليه فاذا
صدر منه طلاق تعين حمله على كونه طلاقا شرعيا ولا يكون شرعيا الا اذا كان العقد كاملا وكماليته انما يكون من
قبله فوجب الحكم بها ومثله ما لو دخل وكل ما جرى هذا المجرى وتنبيه بقوله هنا يشعر بان النظر السابق في كون
الطلاق معتبرا وعدمه هو المعنى الاول قوله ولو اذن المولى لعبده في التزويج صح فان عين المهر والا انصرف

للمهر المثل فان زاد على التقديرين فان الزائد في ذمته يتبع به بعد الحرية واليسار على مولاه . وقيل في كسبه وكذا النفقة . قد
قدمنا فيما سبق ان العبد لا يسوغ له التزويج بغير اذن مولاه . فاذا اذن له زال المنع وظاهر اطلاق العبارة انه يكفي مجرد
الاذن في النكاح من دون ان يقيده بامرأة بعينها او واحدة من القبيلة او البلدة . وبذلك صرح في التذكرة
قال واذا اطلق الاذن تناول الحرة والامة وفي تلك البلدة وغيرها الا انه ليس له الخروج الى غير بلد مولاه الا
باذنه . ووجهه ان اطلاق الاذن يتناول ذلك كله ويشكل الاكتفاء باطلاق الاذن في تسلطه على نكاح من يريد فان
المهر متفاوت بالقلة والكثرة تفاوتا فاحشا وايجاب ما يختاره العبد على السيد بالاذن المطلق وان كثر محل
وعلى الاكتفاء بالاطلاق فانما ينكح بمهر المثل قطعا كما لو اذن له في بيع سلعة او شرائها فانه يحمل على ثمن المثل فان زاد على المعين
شيئا من المهر او عن مهر المثل مع الاطلاق فعلى التقديرين ان الاذن الزائد لم يصح على التقديرين فالنكاح صحيح وكذا المسمى
لكن الزائد يثبت في ذمته يتبع به بعد العتق ووجهه ان اصل النكاح مأذون فيه والاذن فيه يستلزم وجوب مهر المثل
على المولى فيبقى الباقي في ذمة العبد ولا كذلك ما لو اذن له في شراء سلعة فاشتراها بزيادة عن ثمن المثل فان البيع هنا
يتوقف على الاجازة ولقائل ان يقول ان كان العبد اهلا لان يثبت شيء من المهر في ذمته فلا يثبت جميعه مع ان هنا اشكالا
آخر وهو ان الزوجة انما رضيت بمهر مستحق يمكن المطالبة به فلا يلزمها النكاح وبعض المسمى انما تستحقه اذا
عتق العبد وقد كان المناسب ان يتوقف اما القول بتوقف النكاح او الصداق على اجازة المولى فان فسخ الصداق
ثبت مهر المثل بالدخول وتتخير المرأة اما لو عين له امرأة فتزوج بغيرها فانه يتوقف على الاجازة والمراد بقوله والتابع
على مولاه . هو على الزائد على المعين مع التعيين او على مهر المثل مع الاطلاق وهذا القول هو مختار المصنف وابن
ادريس وهو الاصح لان الاذن في النكاح يستلزم الاذن في توابعه كما لو اذن له في الاحرام بالحج فانه يكون اذنا في
توابعه فان النكاح يستتبع ... المهر والعبد لا يملك شيئا فلا يجب عليه لامتناع ما لا يجب عليه لا يقدر عليه
لامتناع التكليف بما لا يطاق فيكون وجوبه على المولى ولا يتعين لشيء من امواله ... ذمته وكذا القول
في النفقة . وقال الشيخ في المبسوط انه يجب في كسبه على معنى انه يجب الاكتساب للمهر والنفقة . قال فان لم يكن مكتسبا
قال قوم يتعلق برقبته لان الوطء بمنزلة الجناية ومنهم من قال يتعلق بذمته لانه حق لزمه باختيار من له الحق فكان
في ذمته كالقرض والاول اليق بمذهبنا فمن قال يتعلق برقبته على ما اخترناه . قال ان امكن ان يباع منه كل يوم
بقدر ما يجب عليه من النفقة فعل وان لم يمكن بيع كله كالقيمة في الجناية ووقف ثمنه فينفق عليها منه وقد انتقل
ملك سيده عنه الى سيد آخر ولا يخفى ان الانفاق عليها من مال السيد بعد انتقال العبد عنه بطاعته مع اجازته
النكاح باطل لان ذلك في النفقة الماضية لانها على السيد الاول وقال ابن حمزة ان كان العبد مكتسبا
فالنفقة في كسبه والا فعلى السيد والاصح الاول كما تقدم . قوله . ولو زوجها الوكيلان او الاخوان مع الوكالة صح
عقد السابق وان دخلت بالثاني فرق بينهما ولزمه المهر مع الجهل ولحق به الولد واعتدت وردت
بعدها الى الاول ولو اتفقا بطلا ولا مهر ولا ميراث وقيل يحكم بعقد اكبر الاخوين ولو كانا فضوليين استحب لها اجازة

عقد

عقد الاكبر ولها ان تجيز عقد الآخر لو تزوج المرأة . ولبيان حالها في النكاح او اقترانهما مع الوكالة لهما ... وانما افردهما بالذكر مع اندراجهما
في مطلق الوكيلين لغرض حكاية الخلاف الواقع في تزويج الاخوين فان سبق احد العقدين صح للاول وبطل اللاحق فان دخلت
بالثاني وهو ذو العقد اللاحق فرق بينهما اذ ليست بزوجة له ثم ان كانت المرأة جاهلة بالحال او بالتحريم ثبت لها بوطء الشبهة مهر المثل
ولحق الولد بالواطئ مع جهله بالحال او بالتحريم ولو علمت هي كانت زانية فلا مهر لها ولو علم هو فهو زان فلا ولد له وحيث تحقق جهلها او جهله
اعتدت لان الوطء شبهة على التقديرين فتعتد عدة الطلاق ثم ترد بعدها الى الاول ولو اتفق العقدان بالقبول بطلا لامتناع الحكم بصحتهما
شاملهما وصحة احدهما دون الآخر لانه ترجيح بغير مرجح فتعين بطلانهما وقال الشيخ في النهاية يحكم بعقد اكبر الاخوين اذا كان العاقدان الاخوين
وتبعه ابن البراج وابن حمزة تعويلا على رواية وليد بياع الاسفاط قال سئل الصادق عليه السلام عن جارية كان لها اخوان
زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى قال الاول احق بها الا ان يكون الآخر قد دخل بها فان دخل بها فهي امرأته ونكاحها
جائز وحملها الشيخ على تقدم العقدين مع كون الاخوين وكيلين وتنزيلها على انهما فضوليان وان المراد بكون الاول احق بها
الفضلية واستحباب انه يستحب لها اجازة عقده ... ومتى حصل الدخول باحدهما تعين نكاحه فان الدخول يجب
صيانته عن التحريم ما امكن فيكون مصححا بالاجازة ومنه يظهر وجه . قوله . ولو دخلت باحدهما قبل الاجازة ثبت عقده . وباقي
احكام المسألة واضح وهو انه . السابق او لم يسبق ... . قوله . ولو زوجته الام فرضي صح فان رد بطل
وقيل يلزمها المهر ويحمل على ادعاء الوكالة ... في المسئلة قولان احدهما قول الشيخ وهو ... رأى اكثر المتأخرين
ان الام اذا زوجت ابنها فضوليا فلم يرض بالعقد بطل من رأسه وهو الاصح فان ذلك حكم العقد الفضولي والقائل
بلزوم المهر هو الشيخ وابن البراج لما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انه سأله عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح
جائز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه وحملها المصنف على ادعاء الام
الوكالة لتضمنها انكار الولد وعدم الثبوت فانها تضمن المهر لانها قد فوتت على الزوجة عوض البضع وغرتها بدعوى الوكالة
وهذا الحمل مع كونه خلاف الظاهر لا يستقيم فان عوض البضع انما يضمن بالاستيفاء على وجه مخصوص وهو منتف هنا وقد سبق
تحقيق ذلك في الوكالة وان الاصح عدم وجوب المهر على الوكيل الا مع الضمان فيمكن حمل الرواية هنا على ذلك والاعلم
ان قول المصنف ويحمل على ادعاء الوكالة ... ان ظاهره ان المحمل لهذا القول وليس بجيد لان هذا القول ...
مع خلاف مراده ... والظاهر ان مراد المصنف حمل مستند هذا القول عليه وذلك يمكن العبارة لان عود
عليه . قوله . ولو قال بعد العقد زوجك الفضولي من غير اذن وادعت علمك ... ولو ادعى اذنها فانكرت قبل الدخول
قدم قولها مع اليمين فان نكلت حلف الزوج وثبت العقد وبعده . الاقرب تقديم قوله لدلالة التمكين عليه . اي قال
الزوج الى المباشر للعقد بعد صدوره ... زوجك الفضولي من غير اذن منك وادعت هي سبق الاذن على العقد وعدمه
بالوكالة منها قدم قولها مع اليمين لان الاصل في العقد ... عدم مباشرة الزوج اياه . ولان الزوج طرفه الصحة
والظاهر ... جانب المرأة والزوج يدعي خلافه فعليه البينة ومع عدمها فعليها اليمين ولان العقد من طرفه شرعي ولا
النزاع فيه من طرفها فيقدم قولها لانه مستند اليها ... بما اذا كان بعد العقد بلا فصل لا يدل الحال عدم الرضا
بالنكاح

فانه لو لم تجد وقت لها كان النكاح فاسدا اذ لو كان فضوليا لكان ذلك ردا وكذا ذلك لو ادعى الزوج في هذه الصورة انه تناول العقد الذي
عقده زيد وانكرت هي ذلك قدم قولها بيمينها لان الاصل عدم الاذن فان قيل الاصل في العقد الصحة واللزوم فيكون القول
قول من يدعي ذلك . قلنا الاصل في العقد الذي اعترف المدعي بشرعيته من طرف اللزوم والصحة حيث ان الاختلاف في استناد
المرأة وهي تدعي صحته من جانبها ايضا وهي اعرف بحال فعلها والفعل المنسوب اليها ... بخلاف فعل الغير الذي انكرت
صدوره منها فان الاصل عدم الاذن فيه وعدم كونه مستندا اليها فان نكلت عن اليمين في الصورة الاخيرة حلف الزوج وثبت
العقد باليمين المردودة وهذا الحكم في الصورة الاخيرة اي ما اذا كان النزاع قبل الدخول اما اذا كان بعده فان الاقرب
تقديم قول الزوج بيمينه لان الدخول يكذب دعواها ويرجح جانبه ويحتمل العدم لعدم ... والتمكين على من الحكم وضعفه ظاهر وفي حواشي
شيخنا الشهيد ... على تقدير المدعي بانه يدعي على خلاف الظاهر ... بانه من يدعي خلاف الاصل ... الاحتمال
الآخر ... دعواها كون الدخول شبهة وهذا ضعيف جدا لان الاصل في فعل المسلم كونه شرعيا ووطء الشبهة وان امكن فيه
الحكم الا انه ليس شرعيا لانه وطء من لا يستحق وطئه . قوله . وللولي ايقاع العقد مباشرة وتوكيلا فان وكل عين له الزوج
وهل له جعل المشيئة الى الوكيل ... الاقوى ذلك السبب ان للولي الاجباري التوكيل في ايقاع عقد النكاح كان له مباشرته بنفسه لان
ذلك ما جرت العادة بالتوكيل فيه وقد تدعو الحاجة كاستنابة الولي من مباشرة العقد فيصح توكيله فيه كغيره من
التصرفات التي جرت العادة بالتوكيل فيها بل هنا اولى لما فيه من لزوم الحياء غالبا وكل من وجب ان يعين للوكيل الزوج
لوجوب مراعاة الغبطة والمصلحة على الوكيل ولم يذكر وجوب تعيين المهر اكتفاء بوجوب مراعاة مهر المثل على الوكيل كما يجب
في بيع امواله ثمن المثل وهل يجوز له ان يجعل المشيئة في تعيين الزوج الى الوكيل فيه قولان اقواهما عند المصنف ان له ذلك للاصل
ولان الولي لما يجوز له ان يفوض ذلك الا الى من له اهلية النظر والمعرفة في طرق المصلحة واذا تحقق ذلك حصل المطلوب
والثاني المنع وهو الاصح والآخر واختاره الشيخ في المبسوط المنع لان النظر من الولي فلا يتسلط على تفويضه الى غيره وضعيف
بان ما جرت العادة في التوكيل فيه يصح الاستنابة فيه والمراد بالولي هنا الولي الاجباري كالاب والجد اما من كانت
ولايته مشتركة بينه وبين المرأة فانه لا يزوجها الا باذنها فهو كالوكيل لا يوكل الا بالاذن . قوله . ولو قالت الرشيدة
زوجني ممن شئت لم يزوج الا من كفو لوجوب حمل الاطلاق والعموم على ما لا ينافي المصلحة والتزويج بغير كفو ...
المصلحة . قوله . ولتقل المرأة او وليها لوكيل الزوج او وكيله زوجت من فلان ولا تقل منك ويقول الوكيل قبلت
لفلان ولو قال قبلت فالاقرب الاكتفاء ولو قالت زوجت منك فقال قبلت ونوى عن موكله لم يصح للموكل بخلاف
البيع اذا كان العاقد المرأة او وليها ولو بالوكالة مع وكيل الزوج تعين في الايجاب زوجت نفسي او فلانة من
موكلك فلان او اقتصر على فلان ولا يجوز زوجت نفسي منك ويقول الوكيل قبلت لفلان ولو قال في هذه الحالة
قبلت نكاحها لموكله فالاقرب عند المصنف الاكتفاء لان القبول عبارة عن الرضى بالايجاب السابق فاذا وقع بعد
ايجاب النكاح للموكل كان القبول الواقع بعده رضى به فيكون للموكل لا محالة وهو قوي متين ويحتمل ضعيفا عدم الاكتفاء
لان النكاح نسبة فلا تتخصص بعين الا بتخصيصه به فيتوقف على التصريح وفيه منع لان كون القبول رضى بالايجاب السابق يقتضي التخصيص

بمن وقع الايجاب له ولو قال العاقد زوجت منك فقال قبلت ونوى بالنكاح موكله لم يقع للموكل قطعا بخلاف البيع وكذلك
من العقود والفرق من وجوه . ا . ان الزوجين في النكاح ركنان بمثابة الثمن والمثمن في البيع ولا بد من تسمية الثمن والمثمن في البيع
ولا بد هنا من تسمية الزوجين
في النكاح . ب . ان البيع يرد على المال وهو يقبل النقل من شخص الى آخر فلا يمتنع ان يخاطب به الوكيل وان لم يذكر الموكل والنكاح يرد
على البضع وهو لا يقبل النقل اصلا فلا يخاطب به الوكيل الا مع ذكر الموكل اذ لا يقع ابتداء الا له ومن ثم لو قبل النكاح وكالة عن غيره
فانكر الموكل الوكالة بطل ولم يقع للوكيل بخلاف البيع فانه يقع مع الانكار للوكيل . ج . ان الغرض في الاموال متعلق بحصول الاعواض
المالية ولا ننظر غالبا الى خصوصية الاشخاص وفي النكاح الغرض الاصلي متعلق بالاشخاص فتعين التصريح بالزوج . د . ان
البيع يتعلق بالمخاطب دون من له العقد والنكاح بالعكس ومن ثم لو قال زوجتها من زيد فقبل له وكيله صح ولو حلف ان لا ينكح فقبل
له وكيله حنث ولو حلف لا يشتري فاشترى وكيله لم يحنث . قوله . ويجب على المولى التزويج مع الحاجة كما يجب عليه اطعام المولى عليه
وسقيه عند الحاجة . قوله . ولو نسي السابق بالعقد من الوليين على اثنين احتمل القرعة فيتوهم منها فيتعين الطلاق ثم يجدد من وقعت له
النكاح واجبار كل منهما على الطلاق ويشكل ببطلان الطلاق مع الاجبار ويحتمل فسخ الحاكم فيتبين حكم ما اذا زوجها الوليان وسبق
احد العقدين وحكم ما اذا اقترنا ... وبقي صورتان ... وقريب حكم صورتين من صور ما اذا زوجها الوكيلان
وبقي ثلث صور تذكر حكمهما فيما اذا صدر النكاح من الوليين ومنه يعلم حكم ما اذا صدر من الوكيلين . ا . ان يعلم السابق من العقدين ثم يشتبه
. ب . ان يجهل كيفية وقوعهما فلا يعلم اسبق احدهما ام لا . ج . ان يعلم ... ان احدهما اسبق لكن لم يتعين ولم يتميز وقد ذكر
المصنف حكمهما ولكن تتبع تمام الصورة الاولى فقد ذكر فيها احتمالات ثلثة الاول القرعة لانه امر مشكل للعلم بثبوت نكاح احدهما
ولا طريق الى استعلامه ... مع عدم العلم بحصول الضرر بالمرأة وقد قالوا عليهم السلام في كل امر مشكل القرعة
فان اقرع بينهما فمن اخرجته القرعة امر صاحبه بالطلاق ثم يؤمر هو بتجديد النكاح فان كانت زوجته في الواقع لم يضر تجديد
النكاح وان كانت زوجة الآخر بانت بطلاقه وصارت زوجة الآخر بالعقد الثاني وانما لم يكتف بالقرعة لانها تفيد
تمييز المعقود ... لم يثبت عنده احدهما وتعيين الاستظهار في القسمة وتعيين
الثاني اجبار كل منهما على الطلاق لدفع الضرر اللازم على المرأة واستشكله المصنف ببطلان الطلاق في الاحتمال الاول انما هو
على طريق الاجبار والا فلا فائدة فيه مع الامتناع والضرورة ... وجواب هذا الاشكال انه اذا ثبت بالدليل جواز
الاجبار شرعا لم يقدح في صحة الطلاق لان صدور الفعل بالاجبار الشرعي بمنزلة صدوره اختيارا كاجبار الكافر على بيع عبده
اذا اسلم وكاجبار الممتنع على اداء الزكاة فيعتبر دفعه وتعيينه وكاجبار المديون على بيع ماله ودفعه في الدين ويمكن الاحتجاج
لذلك بقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان الامساك بالمعروف متعذر هنا فتعين التسريح باحسان فاذا
امتنع اجبر عليه . الثالث فسخ الحاكم النكاح بالنسبة الى كل منهما لان فيه دفع الضرر مع السلامة من ارتكاب الاجبار على
الطلاق وقد علمت ابطاله بالاكراه . ومن القرعة التي يتعلق بها الانساب والارث والتحريم والمحرمية ...
فان توسط القرعة على الاحتمال الاول لا فائدة فيه لانها ان كانت طريقا الى تعيين الزوج لم يحتج معها الى تطليق الآخر
وتجديد نكاح من خرجت له والا فوجودها كعدمها فان قيل فائدتها تعيين من يؤمر بالطلاق قلنا امر الآخر بالطلاق مناف

لو دلت عليه القرعة لان الى رجحا كونه غير زوج فلا وجه لالزامه بالطلاق و هذا الاحتمال الاخير لا باس به ولو افادت نكاح
احدهما فالاقرب انه يجدد نكاحه بعد فسخ الآخر فاستقل بالاحتمال الثالث اي وجه القول بفسخ الحاكم النكاحين لو افادت
نكاح احدهما قبل الفسخ فالاقرب انه لا بد من تجديد نكاحه بعد فسخ الحاكم النكاح الآخر من غير احتياج الى فسخ نكاح المختار
ووجه الاقرب في الامر الاول اي مجرد الافتراق بينهما لا يغير من افتراقه زوجا لها اذ الزوجية انما يكون بالعقد وعقده
غير معلوم الصحة لك لشك سبقه ولا يتحقق صحته الا اذا كان سابقا وفي وجه ضعيف وهو قول البعض الحاجة ان
اختيارها كاف في ثبوت الزوجية للمختار للعلم بثبوت عقده ولم يعلم ما ينافيه وعقد الآخر انتفى بالفسخ وليس بشيء لان
احدهما ليس بزوج قطعا والاختيار لا يغير من ليس بزوج زوجا ووجه القرب الامر الثاني وهو عدم الاحتياج
الى فسخ نكاح المختار انه ان كان زوجا سبق نكاحه في الواقع فهو المطلوب والعقد المجدد لاغ ولا يقتضي للفسخ ثم وان لم يكن
زوجا في الواقع اذ لا معنى الفسخ نكاح من لا نكاح له ويحتمل ضعيفا الاحتياج اليه ليعلم تاثير العقد الثاني اذ لولاه لكان واقعا
على التردد فلا يؤثر على تقدير الاحتياج اليه وليس بشيء لان هذا المقدار من الجزم كاف حيث لم يعلم الحال في نفس الامر
ولو اثر ذلك في العقد لاثر في الفسخ لعدم العلم بالنكاح ليتحقق الجزم بفسخه واعلم ان ظاهر قوله لو افادت الخ ان هذا الاختيار
ناش عنها ابتداء الا انه يلوح من قوله فيما بعد فان ابت الاختيار لم يجبرها ان الحاكم يجبرها ولا باس به قوله فان ابت الاختيار
لم يجبر وكذا لو ابت نكاح من وقعت له القرعة لعدم العلم بانه زوج فلا يمكن احدهما بعينه معلوم النكاح لم يجبرها
على اختيار واحد اذ لا طريق الى العلم يكون منها يختاره هو الزوج وكذا القول فيمن اخرجته القرعة فانه لا يكون
بذلك زوجا اذ لا بد على القول به من تجديد نكاحه وفسخ نكاح الآخر ولو كان زوجا في نفس الامر لم يحتج الى ذلك
واعلم ان المص لو اعتبر اختيارها في تحتم الفسخ بالنسبة الى من لم يختره كما اعتبر القرعة في تحتم الامر بالطلاق من لم
تخرج على الاحتمال لامكن قوله وكذا لو جهل كيفية وقوعهما او علم ان احدهما قبل الآخر لا بعينه ثم ان هاتين الصورتين
الباقيتان من صور المسئلة وهي ما اذا جهل كيفية وقوع العقدين فلم يعلم اقترانهما او سبق واحد وما اذا علم ان
احدهما سابق على الآخر في الجملة ولم يعلم السابق اصلا وظاهر العبارة ان حكمهما حكم الصورة المتقدمة فيطرد في
كل منهما الاحتمالات الثلثة والشيخ في المبسوط ببطلان النكاح في هاتين الصورتين اذ لا سبيل الى معرفة الصحيح
منهما وحكم في الصورة المتقدمة بانه توقف النكاح الى ان يتبين الحال لانه امر مشكل يرجى زواله بالتذكر
وابن حمزة حكم بالبطلان مع اشتباه السبق والمعية وهو ظاهر مذهبه فيما اذا علم سبق واحد ولم يتعين كما اذا علم
بسبق احدى الجمعتين ولم تتعين فان احد القولين عنده الحكم بالبطلان ووجوب الاستيناف وبعضهم احتمل به
ذهب الى الفرق بين النكاح والجمعة لان الجمعة اذا صحت لم يلحقها البطلان بخلاف النكاح لان اسباب الفسخ تلحقه ونظام
اختيار المص في التذكرة فيما اذا نسي السبق من العقدين بعد العلم به انه يتوقف الى ان التذكر كمختار الشيخ ولا باس به
ان لم يتضرر المراة والا فالمتجه فسخ الحاكم على ما سبق واعلم ان هذا انما هو اذا عقد الوليان على الاثنين فان عقد
الواحد كان على عقدا مع وكيله فان سبق واحد فلا بحث وان اقترنا فالظاهر الوجهين صحة العقدين وفاقا للمص

ش

في التذكرة ويتسوى كل من الايجابين بالآخر وكذا البدلان وهذا واضح اذا اتفق المسميان جنسا وقدرا وصفا فان اختلفا
احتمل صحة النكاح وبطلان الصداق اذ ليس شرط الصحة النكاح وتقضيه اطلاق كلام المص في التذكرة الصحة ذلك
قوله وعليها النفقة الا حين الطلاق على اشكال ظاهر العبارة ان الاشكال في وجوب النفقة انما في كل واحدة من الصور
الثلث وقد خص الشارح ذلك بما اذا علم سبق احدهما وجهل تعيينه وهو خلاف ظاهر العبارة الا ان الاشكال ضعيف
جدا فيما اذا جهل السبق والاقتران ومنشأ الاشكال من ان النفقة مشروطة بالزوجية مع التمكين التام والتمكين
منتف وزوجية كل منهما مشكوك فيها مع القطع بانتفائها عن واحد في الواقع ومن جريان صورة العقد وعدم النشوز
كونها في حبسهما ولان التمكين حاصل من طرفها لانه المقدور لها والمانع شرعي ولما لم يتعين الزوج منهما والحكم فيما لم يكن
بد منه وجوبها عليهما لانتفاء الترجيح فان قلنا بالتوزيع فنفقتها الى ان ينكشف الحال فهل يرجع من ليس بزوج
وبان احدهما العدم لانه اتفق بحكم الشارع والاقوى الرجوع اذ قد تبين انه انفاق غير مستحق مع عدم التبرع
قال في التذكرة واما المهر فلا يطالب به واحد منهما لمكان الاشتباه ولا سبيل الى الزام مهرين ولا الى قسمة مهر
عليهما قلت الفرق بين المهر والنفقة غير واضح فيتفرع لو مات احد الزوجين مع السبق وقفنا من تركته ميراث
الزوجة ولو ماتت هي وقفنا ميراث زوج الى الصلح او وضوح الحال قوله ولو امتنعا من الطلاق احتمل حبسهما عليه
وفسخ الحاكم او المراة اي لو امتنعا من الطلاق في كل موضع يؤمران فيه بالطلاق شرعا ويجبران عليه ففيه احتمالات
احدها حبسهما عليه لانه حق الآدمي مطلب به الثاني تولي الحاكم الفسخ لبطلان الطلاق مع الاجبار فلا سبيل الى
دفع الضرر الا بالفسخ الثالث تسلط المراة على الفسخ لانها تسلط على الفسخ للعيب فبه اولى لان ضرره اقوى جائز لت
العبارة على ان في الكلام احتمالين فقط احدهما قبول الحاكم ايهما او فسخه عليهما مخير في ذلك كما يتخير في حبس الممتنع من اداء
الدين حتى يوفي واستقلاله هو بالاخذ من امواله ما يوفي به الدين والثاني فسخ المراة وهذا حسن والعبارة لا تاباه
الا ان ما تقدم في اول الكلام من جعل الاجبار على الطلاق احتمالا وفسخ الحاكم احتمالا آخر بخلاف هذا وكيف كان ففسخ
الحاكم لا باس به قوله وعلى كل من التقدير ينفي ثبوت نصف المهر اشكال ينشأ من انه طلاق قبل الدخول ومن انه
بالاجبار فاشبه فسخ العيب فان اوجبناه افتقرنا الى القرعة في تعيين المستحق عليه وكل تقدير من التقادير السابقة
التي يتم فيها الطلاق اجبارا اما مع الحبس او بدونه ام القرعة اوجه وانما قلنا ثبوت نصف المهر اشكال ينشأ من انه
طلاق قبل الدخول فينبغي في عموم قوله سبحانه وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم
ومن ايقاعه بالاجبار فاشبه الفسخ بالعيب فلا يجب به شيء فان اوجبناه افتقرنا الى القرعة في تعيين المستحق عليه للاشتباه و
هنا مباحث آ ان ما يحتمل المص الثاني من وجهي الاشكال تقتضي ان موضع الاشكال انما هو اذا حصل الطلاق بالاجبار
كما قررناه في اول تصوير المسئلة وظاهر اول العبارة اعم من ذلك فان قوله وعلى كل تقدير ظاهر يتناول الطلاق
بالاختيار وفسخ المراة وفسخ الحاكم والاشكال قائم في المواضع كلها لان الاشتباه يمنع المطالبة وتعيين المديون بالمهر
بالقرعة لا يتوقف لان وجوبه اثر النكاح ب العبارة تتناول الطلاق من اخرجته القرعة بالاجبار واي جانب نصف
المهر عليه

بعيد جدا لانه ليس بزوج علما وظنا ولا سبيل الى القرعة ثانيا لاجل المهر هنا لمنافاتها القرعة الاولى على تقدير اخراج القرعة الثانية
غير من اخرجته الاولى ج الظاهر من قول المص في ثبوت نصف المهر ثبوت نصف المسمى وهو واضح اذا اتحد المسميان جنسا
وقدرا وصفا اما مع الاختلاف فالامر اشكل واعتبار القرعة فيه محل تامل والتوقف في ذلك كله طريق السلامة
قوله ولو ادعى كل منهما السبق وعلمها ولا بينة فان انكرت العلم حلفت على نفيه فيسقط دعواهما عنها ويبقى التداعي
بينهما ولو انكرت السبق حلفت وحكم بفساد العقدين وان نكلت ردت عليهما فان حلفا معا بطل النكاحان ايضا
وان حلف احدهما ونكل الآخر حكم بصحة نكاح الحالف وان اعترفت لهما دفعة احتمل الحكم بفساد العقدين والاقرب
مطالبتها بجواب مسموع لان الاجابة بسبق كل منهما ومحال وان اعترفت لاحدهما ثبت نكاحه على اشكال ينشأ من
كون المنفعة للزوج الآخر وهل يحلف للآخر اشكال ينشأ من وجوب غرمها المهر المثل للثاني لو اعترفت له وعدمه
وكذا لو ادعى زوجيتها اثنان فاعترفت لاحدهما ثم للآخر فان اوجبنا اليمين حلفت على نفي العلم فان نكلت حلفت
الآخر فان قلنا اليمين مع النكول كالبينة انتزعت من الاول للثاني لان البينة اقوى من اقرارها وان جعلناه اقرارا
ثبت نكاح الاول وغرمت للثاني على اشكال هذا من احكام مسئلة عقد الوليين لرجلين وتحقيقها انه اذا ادعى كل من
المعقود عليهما سبق عقده على عقد الآخر لم يتحقق الدعوى عليها حتى يدعيا عليها العلم بالسبق لان ذلك فعل الغير فاذا ادعيا
عليها والغرض انه لا بينة فلا يخلو اما ان تجيب بانكار العلم بالسبق او بالعلم بعدم سبق واحد ففي الاول يكلف لكل منهما
على نفي علمها بسبق عقده فتسقط دعواهما عنها ويبقى التداعي بينهما كما لو ادعيا عينا في يد ثالث واحلفا على نفي العلم
بالمستحق فان الثاني يكلف لكل منهما على عدم سبق عقده فينتفي سبقهما بيمينها ويحكم بفساد العقدين لانتفاء اليمين اقترانهما
وان نكلت عن اليمين لكل منهما ردت اليمين عليهما فاذا حلف كل منهما على وفق دعواه بطل النكاحان ايضا للعقد او
وكذا لو نكلا ولو حلفت لواحد ونكلت عن اليمين للآخر فحلف هو بالرد ثبت نكاحه وكذا لو نكلت هي عن اليمين
لهما وحلف احدهما ونكل الآخر لثبوت دعواه بيمينه من غير معارض وان اعترفت لهما دفعة كان قالت نكاح
كل منهما سابق ففي المسئلة احتمالان احدهما الحكم بفساد العقدين لتنافي وفساده ظاهر لان اقرارها ليس حجة
عليهما مع ان هذا الاقرار معلوم الفساد لان سبق كل منهما كالغلط فيطالب بجواب مسموع وهو الاحتمال الثاني وهو الاقرب
عند المص وعليه الفتوى قال الشارح الفاضل هنا وهذه المسئلة مبنية على المسئلة الآتية انها لو اعترفت لاحدهما
هل يثبت نكاحه فان ثبت كان اقرارها موجبا لثبوته نفذ وقع موجب ثبوت كل واحد منهما مع ثبوت الآخر فلهذا كان
كالمعقد في الاحتمال الاول وليس بجيد لان الذي سيأتي هو احتمال ثبوت نكاح احدهما اذا اعترفت
له خاصة بالسبق لا مطلقا وقد حكم المص في التذكرة بان هذا الاحتمال غلط وان اعترفت لاحدهما بسبق عقده ثبت
نكاحه على اشكال ينشأ من ان المنفعة في ذلك هو الزوج الآخر وقد ثبت له عليها حق باعتبار تحقق صدور عقد نكاح
صحيح يحتمل ان يكون نكاحه فلا ينفذ اقرارها بمخالفته فلا يقبل اقرارها في ابطال حقه كما لو اقرت عليه بطلاق ومن
انها اقرت للمدعي بما ادعاه عليها فوجب ان يسمع اقرارها عملا بعموم قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز كما لو ادعى

اوجبنا

زوجيتها رجلان فاقرت لاحدهما وكما لو ادعى اثنان عينا في يد ثالث فصدق احدهما وهذا اقوى وهو مختار المص في التذكرة
وضعف الاول ظاهر لان عقد الآخر لم يجعل له سلطنة عليها لانها مشروطة بكونه سابقا والشرط مجهول وحيث لم يكن له عليها سلطنة
لم يمنع اقرارها لغيره كما لو ادعيا زوجيتها من اول الامر فاقرت لاحدهما وحينئذ فهل تحلف للآخر على نفي العلم بالسبق او على عدم السبق
على حسب جوابها فيه اشكال ينشأ من التردد في وجوب غرمها المهر المثل للثاني لو اعترفت له وعدمه والحق ان الاشكال
في توجه اليمين هنا مبني على الاشكال في الغرم لو اقرت للثاني بعد الاقرار للاول ووجه البناء ان اليمين انما يتوجه على
المنكر مع الفائدة وانما يتحقق اذا كان بحيث لو اقر لنفع اقراره ولو نكل قرت اليمين على المدعي فحلف استحق شيئا فان
غاية مطالبته باليمين ان يعترف او ينكل واذا انتفت الفائدة على التقديرين لم يكن لليمين فائدة اصلا فلم يتوجه ولا يخفى
انه لو ذكر في منشأ الاشكال حصول الفائدة ولو اقرت او نكلت ليشمل ما اذا نكلت فحلف بالرد وقلنا ان المردود
كالبينة وانما يتحقق انتزاع الزوجة على ما ذكره المص لكان اولى لان حقيقة ما ذكر توجه اليمين على تقدير ثبوت الغرم
مع الاقرار خاصة وليس كذلك اذا عرفت ذلك فاعلم ان في الغرم في هذه الصورة واشباهها قولين قد تقدم ذكرهما
قبل الفصل الثاني وان ثبوت الغرم لا باس به كما اذا اقر بعين لزيد ثم اقر بها لعمرو فلا الى اعادتها وسياتي بعد ذلك ايضا
ان شاء الله تعالى ومثله في بعث التردد في الغرم ما اذا ادعى زوجيتها اثنان فاعترفت لاحدهما فانه يثبت نكاحه على ما سبق فاذا
اعترفت بعد ذلك للآخر ففي وجوب غرمها لمهر المثل سبب تفويتها منفعة البضع باقرارها للاول القولان والى هذا
اشار بقوله وكذا لو ادعى زوجيتها اثنان فاعترفت لاحدهما ثم للآخر واما قوله فان اوجبنا اليمين الخ فلانه من احكام فقوله
وهل يحلف للآخر فيه اشكال وما وقع في البين معترض اي فان اوجبنا اليمين اذا طلب الزوج الآخر حلفت على نفي العلم
انها لا يكلف البت ولو علمت بالحال حلفت على البت على ما سبق فان حلف الزوج الآخر ثم ينظر فان جعلنا اليمين المردودة
كالبينة انتزعت من الاول وسلمت الى الثاني لان البينة اقوى من اقرارها والنكول بان اليمين المردود وان جعلت كالبينة
فانما تجعل مثله في حق الحالف والناكل لا في حق شخص آخر لانتفاء الدليل على ذلك فان اليمين المردودة لما كانت حجة للمدعي
اما كالبينة او كاقرار المنكر لان حجة دائرة بين الامرين واذا كانت كالبينة فكونها مثلها في حقه وحق غيره لا دليل عليه
دليل وسياتي تحقيق ذلك ان شاء الله تعالى في كتاب القضاء وان جعلنا المردود كالاقرار استقر نكاح الثاني لان الاقرار
الطارئ لا يزيل حكم السابق وفي غرمها مهر المثل للثاني الاشكال السابق واعلم ان هذه دعوى واحدة مستقلة للدعويين
فلذلك سمعتا معا فان ثبوت ايهما كانت تقتضي نفي الاخرى وقد ذهب بعض العامة الى انها اذا انكرت السبق حلفت لهما
يمينا واحدة ان كانا حاضرين في مجلس الحكم ورضيا باليمين الواحدة ولو حضر احدهما وادعى فحلفت له ثم حضر الآخر
واراد تحليفها ففي وجوب اجابته وجهان عدمه واوجههما الخلاف في كل شخصين يدعيان شيئا واحدا والظاهر التعدد
ولو تراضيا بيمين واحدة فلا مشاحة قوله الباب الثالث في المحرمات التحريم اما مؤبدا او لا فهنا مقصدان الاول في
التحريم المؤبد وسببه اما نسب او سبب القسم الاول النسب ويحرم به الام وان علت وهي كل انثى ينتهي اليها نسبه بالولادة
ولو بواسطة لاب اولام والبنت وهي كل من ينتهي اليك نسبها ولو بواسطة وان نزلت وبنات الابن وان نزلن والاخت

والاخت لاب اولام اولهما وبناتها وبنات اولادها وان نزلوا وبنات الاخ لاب كان اولام اولهما وبنات اولاده وان
نزلوا والعمة لاب كانت اولام اولهما وان علت والخالة اولادا الاعمام والاخوال والضابط انه يحرم على الرجل اصوله وفروعه
وفروع اول اصوله واول فروع من كل اصل وان علا والمحرمات بنص القرآن في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الآية ثلث عشر
امراة سبع بالنسب والثنتان بالرضاع واربع بالمصاهرة فالمحرمات بالنسب فمنهن الام وان علت وهي كل انثى
ينتهي اليه نسبها بالولادة ولو بوسايط وان نزلت لبنت كانت ام الام والبنت وهي كل انثى ينتهي اليه نسبها بالولادة
ولو بوسايط وان نزلت لبنت كانت ام الابن والاخت وهي كل انثى ولدها ابواك او احدهما وبنات اولادها وان
نزلوا وبنات الاخ واولاده وان نزلوا لاب كان ام لام ام لهما والعمة وهي كل انثى هي اخت ذكر ولدك بواسطة او
بغير واسطة وقد يكون من جهة الام كاخت ام الاب وقد ضبطهن المصنف بعبارة وجيزة وهي انه يحرم على الرجال اصوله
وفروعه وفروع اول اصوله واول فرع من كل اصل وان علا فالاصول الامهات والفروع البنات وفروع اول الاصول
الاخوات وبناتهن وبنات الاخ واول فرع من كل اصل وان علا العمات والخالات وان علون لكن يدخل في قوله او
فرع من كل اصل وان علا الاخوات مرة اخرى والاحسن تقييده بما يخرجهن مثل ان يقال واول فرع من كل اصل بعد الاصل
اول الاصول وهو الاصل الاول او بما يخرجه ا للمنفق آ خلاف مشهور في ان بنات الاولاد هل يشملهن اسم البنات
حقيقة وكذا الجدات بالنسبة الى لفظ الامهات فعلى القول بشمولهن حقيقة فما سبق من تفسير الام والبنت هو المعنى الحقيقي
وعلى المختار هو تفسير المراد هنا وليس هو الحقيقة بل هو معنى مجازي وان كان اللفظ يقع على البعض حقيقة لان مدلول
اللفظ هو المعنى الشامل للجميع وذلك مجازي لا محالة ب على القول المختار لا حاجة الى تقييد تفسير الاخت بانها كل انثى
ولدها ابواك او احدهما اذ لا يقع الاسم على المدعى في القول الا مجازا ج ذكر في تفسير الام انها كل انثى ينتهي اليها نسبه
بالولادة ولم يذكر قيد الولادة في البنت فان كان محتاجا اليه في الاول فلا بد منه في الثاني والا فهو مستدرك والظاهر
انه لا بد منه لان النسب هو القرابة وهي اعم من الابوة والبنوة وغيرهما حتى لو قال قائل الاخت هي كل انثى ينتهي اليك
نسبها او ينتهي اليها نسبك لان ابويك او احدهما ولداها لكان معنى صحيحا وكان المصنف انما اهمل ذكره في الثاني اكتفاء بذكره
في الاول فانه ينبه على الثاني د ثم قال ولو بواسطة وان تعددت بدل قوله ولو بوسايط لكان احسن لانه
يكون معطوفا على مقدر هو لو كان بغير واسطة لانه يكون ابلغ حيث ان المهم بذكره هو الفرد الاول غيره مسكوت
عليه وعلى صيغة بنقص المسكوت عنه من الاخفى وهو ما اذا كان ذلك بواسطة فقط قوله ويحرم على المراة ما يحرم على
الرجل كالاب وان علا والولد وان نزل والاخ وابنه وابن الاخت والعم وان علا وكذا الخال ولما كان تحريم النكاح
من احد الطرفين يقتضي ثبوت التحريم ايضا من الطرف الاخر لا محالة كان الحكم بتحريم الام وان علت على الولد
وان نزل مقتضيا لتحريم الولد وان نزل على الام وان علت وكذا القول في الاب بالنسبة الى البنت وكذا
البواقي قوله والنسب يثبت شرعا في تحريم بالنكاح الصحيح والشبهة دون الزنا لكن التحريم يتبع اللغة فلو ولد له من الزنا بنت
حرمت عليه وعلى الولد وطء امه وان كان منفيا عنه شرعا وفي تحريم النظر اشكال وكذا في العتق والشهادة والقود وتحريم الحليلة

وفي تولي ابن النسب لا خلاف بين اهل الاسلام في ان النسب الذي هو مناط كثير من الاحكام الشرعية مثل تحريم النكاح وغيره
يثبت بالنكاح الصحيح والمراد به الوطء المستحق شرعا بعقد صحيح او ملك وان حرم بعارض كالوطء في الحيض والاحرام ويلحق به
الوطء بالشبهة وهو الوطء الذي ليس بمستحق مع الجهل كمن تزوج بامراة بظن انها اجنبية معتقدا حل الزنا لم يقدح في كون الوطء شرعيا وان اثم بالاقدام عليه
معتقدا او مستا ويلحق به وطء المجنون والنائم ومن في معناه والصبي غير المميز وفي المميز بحث فيثبت به النسب كما يثبت
بالنكاح الصحيح واما الزنا وهو الوطء الذي ليس بمستحق شرعا مع العلم بالتحريم فلا يثبت به النسب اجماعا لكن اجمع
اصحابنا على ان التحريم المتعلق بالنسب يثبت مع الزنا اذا تولد له منه ولد فيحرم على الزاني المخلوقة من مائه كما يحرم على
الزانية المتولد منها بالزنا فان ذلك يعد ولدا لغة وان كانت نسبته ولدا منتفية شرعا فيتبع التحريم اللغة ولقائل
ان يقول ان المتبع ان كان هو الحقيقة اللغوية وجب الحكم بثبوت باقي الاحكام الثابتة مع صدق اسم التولد وان يكون
ذلك مع عدم النقل عن المعنى اللغوي والا لم يثبت التحريم ايضا وعلى ابن ادريس المنع بكون المتولد من الزنا كافرا فلا يكون
مسلما وفيه نظر ايضا يتطلب فيما اذا كان الزاني كافرا فان انتفاء حل النكاح المتولد منه بالزنا اذا عرفت ذلك
ففي تحريم نظر الزاني لمطاوعته والزانية الى ابنها فيه اشكال ينشأ من كونه ولدا حقيقة لغة لان الولد حيوان يتولد
من نطفة آخر والنقل عنه خلاف الاصل ولم يقم دليل على ثبوته وانتفاء بعض الاحكام كالارث جاز ان يستند الى فقد
بعض الشروط ولا يتعين الاستناد الى انتفاء الحكم رأسا ومن ان حل النظر حكم شرعي فلا يثبت مع الشك في سببه ولان
التحريم هو المناسب للاحتياط المطلوب في هذا الباب الظاهر من قوله ولعاهر الحجر ان الزاني لا ولد له والاصح التحريم
وكذا يأتي الاشكال في العتق يعني انه لو ملك ابنه من الزنا وجرى مجراه ففي انعتاقه بالقرابة الاشكال ومثله ... يحرم ما يحق
والاصح العدم للشك في السبب فيتمسك بالاصل المقتضي لبقاء الملك وكذا القول في رد شهادة ولد الزنا على ابيه حيث تقبل شهادة
الفرع ... فيه الاشكال ومثله ... معلوم ما تقدم والاصح القبول لما سبق وكذا القول في القود يعني ان الاب لو قتل ولده من الزنا
هل يقاد به فيه الاشكال والاصح انه يقاد ... المسقط وكذا القول في تحريم حليلة ولد الزنا على الزاني وتزويج بنت الزنا
على ابن الزانية فيه الاشكال وكذا حل الايتمان وديته ولو منعه في الارث بعاوغير ذلك مما يتوقف على النسب والاصح عدم اللحاق في شيء
من هذه الاحكام اخذ المجامع الاحتياط وتمسكا بالاصل من حيث الانعتاق والايتمان في ذلك بتحريم النكاح لان حل التزويج غير
القطع بالمحرم لانه مبني على كمال الاحتياط قوله ولو تزوجت المطلقة لاقل من ستة اشهر من حين الطلاق فهو كالاول ولستة اشهر
من وطء الثاني فهو له ولو كان لاقل من ستة اشهر من وطء الثاني ولاكثر من اقصى الحمل من وطء الاول انتفى عنهما ولو كان لستة
من وطء الثاني ولاقل من اقصى الحمل من وطء الاول قيل بالقرعة والاقرب انه للثاني والبحث تابع لوضع هذه المسائل احكام
الاولاد لكن ذكرها هنا لتعلق احكام النسب بها وهي اربع مسائل لانها اما ان يمتنع لحاقه بالثاني خاصة او بالاول خاصة
او بهما معا او يمكن لحاقه بهما معا الاول اذا ولدت المطلقة المدخول بها بعد ان قضت عدتها وتزوجت بآخر ودخل
بها لاقل من ستة اشهر من دخول الثاني وبدون اقصى مدة الحمل من وطء الاول فهو للاول قطعا لان الفراش الثاني المدة
كلما يتحقق فيها وقد امتنع اللحاق بالاول الثانية ولدت لاقل من ستة اشهر من وطء الثاني ولزيادة عن اقصى مدة
الحمل من وطء الاول

لامتناع اللحاق بالاول الثالثة ولدت لاقل من ستة اشهر من وطء الثاني ولاكثر من اقصى مدة الحمل من وطء الاول فهو منتف عنهما لتعلق
لامتناع اللحاق بواحد منهما الرابعة ولدت لستة اشهر من وطء الثاني ولاقصى مدة الحمل فما دون من وطء الاول
ففي الحكم قولان احدهما القرعة لتحقق الاشتباه بين الحاقه بكل منهما لانه ممكن شرعا فلا ترجيح والختار
الشيخ في التحريم والمبسوط والثاني وهو الاقرب كونه للثاني لان فراش الاول قد زال وفراش الثاني ثابت والثابت
احق من الزائل فالترجيح له وهذا هو الاصح وسيأتي في هذه المسئلة ان شاء الله تعالى في الحاق الاولاد اذا تقرر ذلك
فاعلم ان كل من حكم بلحاق الولد به في هذه الصورة حكم بكون اللبن له فيترتب عليه احكام الرضاع وغير ذلك من احكام
النسب ويمكن ان يجعل قوله واللبن تابع راجعا الى ما تقدم من المسائل كلها من عنده قوله والنسب يثبت شرعا الخ ويكون
المعنى ان كل موضع يثبت فيه النسب يتبعه اللبن وما فلا وتردد ابن ادريس في اعتبار اللبن الحاصل عن وطء الشبهة بحيث
ينشر الحرمة والشيخ والجماعة على تعلق التحريم به فهو المعتمد لانه لبن عن وطء محترم شرعا يثبت به النسب فيندرج
في قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ثم انتبه للامور الاول قوله ولو ولدت المطلقة لاقل من ستة اشهر من
حين الطلاق لو قال بدله لو ولدت المطلقة لاقل من ستة اشهر من حين دخول الثاني لكان اولى لانه يشمل ما اذا كان
لاقل من ستة اشهر من حين وطئه ولستة اشهر فصاعدا من حين الطلاق فان لحاقه بالثاني ممتنع هنا ايضا اذ مجرد
الزوجية لا يكفي في اللحاق من دون الدخول الثاني انه لو ولدت لستة اشهر من وطء الثاني اراد به المسئلة الثانية والواجب ان يقيده بقيد
آخر وهو كونه لاكثر من اقصى مدة الحمل من وطء الاول والا دخلت الرابعة في هذه وكان المراد الاكتفاء بان مفهوم قوله حكم الرابعة
لحكم هذه كاف في الاكتفاء بتقييد الرابعة عن تقييده فيكون المقيد بها مستفادا من قيد الرابعة الثالث لو قال في الرابعة
ولاقل من اقصى مدة الحمل من وطء الاول لكان اولى اذ لا يشترط في امكان الحاقه بالاول كونه لاقل من اقصى الحمل بل اللحاق ممكن
ما لم يتجاوز الوضع اقصى مدة الحمل من وطئه قوله ولو نفى الولد باللعان تبعه اللبن فان اقر به بعده عاد نسبه ولا يرث
هو الولد لا الاب لانه اذا نفى الولد باللعان انتفى عنه فان كان بنتا لم يحرم انكاحها ان كان قد دخل بالملاعنة قطعا
وان لم يكن دخل بها فوجهان يلتفتان الى انتفائها قاطعة وان الانتفاء ثمرة انما يثبت ظاهرا ولهذا لو استلحقها لحقت به وعلى
هذا انتفى ثبوت القصاص بقتله هذا الولد والحد بقذفه والقطع بسرقة ماله وقبول شهادته عليه وجهان واختار المصنف
في التذكرة ثبوتها لانه نفى نسبه باللعان فانتفت توابعه واقراره بعد ذلك بالولد لا يسقط ما ثبت عليه لان
الولد يرثه والارث هو الولد فان اعترافه انما ينفذ في حقه لا في حق الولد اذا عرفت ذلك فاعلم ان اللبن ينتفي
عن الملاعن كما ينتفي عنه الولد وهل يعود اذا اعترف بالولد لم يتعرض اليه المصنف وكان حقيقا بذكره لان المقصود
المقصود بهذه المسئلة هو بيان حكم اللبن على ما يرشد اليه قوله ولو نفى الولد باللعان تبعه اللبن ولم اقف فيه على شيء
والذي يقتضيه النظر انه يعود ايضا بالنسبة اليه خاصة فلو ارتضع من هذا اللبن مرتضع وكان رضيعا الرضاع
المحرم لم تحل له الملاعن مع اعترافه بالولد المنفي عنه عملا باقراره قوله القسم الثاني السبب ويحرم
بالرضاع والمصاهرة والتزويج والزنا وشبهه واللعان والقذف القسم الثاني من القسمين اللذين بهما

يحصل التحريم المؤبد السبب ويحرم منه بسبب الرضاع ما سيأتي ذكره في احكام الرضاع ان شاء الله تعالى وكذا بالمصاهرة
وكذا بالتزويج كزوجة كل من الاب والابن بالنسبة الى الاخر وكالتي تزوجها في عدتها ونحوها وينبغي ان يراد بالتزويج
بها العقد والوطء معا ليعم المعقود عليها والموطوءة وكذا بالزنا وشبهه وهو اللواط وكذا باللعان وكذا بالقذف
وسيأتي ان شاء الله تعالى تفصيل ما يحرم بهذه الاسباب مجمعا عليه او مختلفا فيه واعلم ان المصنف قد جعل التحريم منحصرا في
سببين النسب وما يجري مجراه وفاصل يحرم فعول عليه بسوق الكلام اي ما يحرم بسبب هذه الامور مستند الى استناد
تحريم نكاحه الى واحد منها قوله فهنا فصول الفصل الاول الرضاع ويحرم به ما يحرم بالنسب فالام من الرضاع
محرمة ولا يختص اسم الام بمرضعة الطفل بل كل امراة ارضعتك وصاحب اللبن اليها وارضعت من يرجع نسبك اليه
من ذكر او انثى فهي امك فاخت المرضعة خالتك واخوها خالك وكذا سائر احكام النسب كما بين ان النسب يحرم منه
ما كان باحد الامور المذكورة عقد لبيان المحرمات بهذه الامور فصولا ثلثة الاول في الرضاع والثاني في المصاهرة
والثالث في باقي الاسباب واعلم ان الرضاع يحرم منه ما يحرم من النسب لما روي من طرق العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وما روي من طرقنا عن الصادق عليه السلام في الصحيح انه قال يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب فالام من الرضاع محرمة وكذا البنت وغيرها ممن سبق ذكره في النسب ولا يختص اسم الام بمرضعة
الطفل بل كل امراة ارضعتك على الشرايط الآتية وارجع نسب من ارضعتك اليها وهو امهات المرضعة وان
علون او رجع نسب صاحب اللبن وهو امهات صاحب اللبن وان علون او ارضعت من يرجع نسبك اليه من ذكر او انثى وان
علا وهي مرضعة احد ابويك او احد اجدادك او جداتك فهذه المذكورة في المواضع كلها امك من الرضاعة وحينئذ فاخت
المرضعة خالتك واخوها خالك وابوها جدك كما ان ابنها اخ وبنتها اخت الى آخر احكام النسب فالبنت من الرضاع
كل امراة ارضعت بلبنك او بلبن من ولدته وارضعتها امراة ولدتها فهي بنتك وكذا بناتها من النسب والرضاع
والاخت هي كل امراة ارضعتها امك او ارضعت بلبن ابيك وكذا كل امراة ولدتها المرضعة او الفحل او ارضعت
باللبن كذي للفحل الذي ارضعت بلبنه والعمات والخالات اخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب
والرضاع وكذا كل امراة ارضعتها واحدة من جداتك او ارضعت بلبن واحد من اجدادك من النسب والرضاع
وبنات الاخ وبنات الاخت بنات اولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب وكذا كل انثى ارضعتها اختك
او ارضعت بلبن اخيك وبناتها وبنات اولادها من الرضاع والنسب بنات اختك واخيك وبنات كل ذكر
ارضعته امك او ارضع بلبن ابيك وبنات اولاده من الرضاع والنسب بنات اخيك وبنات كل امراة
ارضعتها امك او ارضعت بلبن ابيك وبنات اولادها من الرضاع والنسب بنات اختك واعلم انه قد اورد على ان
اخت المرضعة خالة واخاها خال ... في اللغة العربي الملاقة ان المجاز لا يطرد لامتناع تسمية الاذان وجوابه
ان اطلاق الام على المرضعة انما يكون مجازا مع الاطلاق اما تقييدها بالام من الرضاعة فان اطلاق حقيقي فيطرد

ولو اتزوجت خت

رضاع او نسب باهل قرية جاز ان ينكح واحدة منهن ولو اشتبهت بمحصور العدد عادة حرم الجميع ، المسئلة من مشكلات
هذا الكتاب وتحقيقها انه اذا اختلطت محرم كانت من الرضاع او النسب باجنبيات فحصل الاشتباه فهناك صورتان
احديهما ان يكون الاختلاط بعدد غير محصور في العادة كنسوة بلدة او قرية كبيرة فله نكاح واحدة منهن اذ لولا ذلك
لسد عليه باب النكاح لانه لو انتقل لبلدة اخرى لم يؤمن مساواة الثانية … واذا اختلط صيد مملوك بصيود مباحة
لا تنحصر فانه لا يحرم الاصطياد وكذا لو تنجس مكان واشتبه بارض غير محصورة فانه لا يمنع من الصلوة على تلك الارض
والظاهر انه لو امكنه نكاح امرأة لا يتمارى فيها لم يمنع من النكاح من اللواتي … لا عتبار اجتناب غير المحصور
اسقط وجوب الاجتناب الثانية ان يكون الاختلاط بعدد محصور في العادة فيمنع من النكاح هنا لوجوب اجتناب
المحرم ولا يتم الا باجتناب الجميع ولا عبرة باجتناب العدد المحصور ولو بادر وعقد على واحدة كان العقد باطلا لثبوت
المنع من جميعهن فلو زال اللبس بعد العقد وتبين ان المعقود عليها المحرم فيحق الحكم بصحة النكاح حينئذ تردد لسبق الحكم
ببطلانه ولانه وقع مع اعتقاد العاقد عدم صحته واعلم ان في قول المصنف ولو اشتبهت بمحصور العدد عادة اشارة الى
ان المراد من المحصور وغير المحصور وفيه ايضا تنبيه لقوله قبله باهل قرية حيث انه يفهم منه ان المراد قرية لا يحصر عدد
نسائها عادة ولو حصرت … المراد من عدم الانحصار عسر عدهن على آحاد الناس نظرا الى ان اهل العرف اذا نظروا
الى امثال ذلك العدد اطلقوا عليه انه غير محصور لكثرته … بعض المحققين كل عدد لو اجتمعوا
على صعيد واحد لعسر على الناظر عدهم بمجرد النظر كالالف والالفين فهو غير محصور وان سهل كالعشرة والعشرين فهو محصور وبين الطرفين
وسائط يلحق باحدهما بالظن وما وقع فيه الشك فالاصل وجوب الاجتناب واعلم ايضا ان قوله جاز ان ينكح واحدة منهن
ينبغي ان لا يراد به انه لا يجوز نكاح ما سوى الواحدة اذ لا فرق بين الواحدة والمتعدد منهن على عدم المنع حتى ولو نكح وطلق
مرارا لم يمنع من النكاح الا اذا فحش فان فيه ترددا ولو بقي بعد تكرار النكاح عدد محصور فالمنع قريب مع احتمال
الجواز الى ان يبقى واحدة استصحابا لما كان ولان الاشتباه في المجموع قوله وتثبت بالرضاع المحرمية كالنسب
وتحريم … والاخت وبنته وغيرهن بالرضاع كالنسب ولا يتعلق به التوارث واستحقاق النفقة و…
العتق … لا ريب انه كل موضع ثبت المحرمية بالنسب ثبت المحرمية بمثل تلك القرابة من الرضاع فالام من الرضاع
محرم كالام من النسب وكذا البنت والاخت وغيرهن ومتى ثبتت المحرمية … ثبت جواز الخلوة بمعنى
ان يتفرد الرجل بمحرمه من النساء كامه واخته وبنته من غير ان يكون هناك شخص … ولا يجوز ذلك مع
الاجنبية لما اشتهر من قولهم لا يخلون رجل بامرأة فان الشيطان ثالثهما … ولا يثبت التوارث بالرضاع
اجماعا وكذا استحقاق النفقة والولاية والحضانة وتحمل العقل وسقوط القود والمنع من الشهادة والحبس بالدين و…
ثبوت العتق اذا ملك امه واخته من الرضاع وكونهما ينعتقان عليه مثل النسب … في البيع …
ذكرهما … العتق والاصح الثبوت قوله وانتشار الرضاع يتعلق باركانه وشروطه واحكامه المطلب الاول في اركانه
وهي ثلثة الاول المرضعة وهي كل امرأة حية حاملة عن نكاح صحيح او شبهة فلا حكم للبن البهيمة فلو ارتضعا من لبنها لم يحرم احدهما على الآخر

ولا الرجل ولا الميتة ولو ارتضع او كمل حال الموت بالسنة ولو در لبن امرأة من غير نكاح لم ينشر حرمة سواء كانت بكرا او ذات
بعل صغيرة او كبيرة ولا يشترط وضع الحمل بل كون اللبن عن الحمل بالنكاح ولو ارضعت من لبن الزنا لم ينشر اما الشبهة فكالصحيح
الادمي روى الاصحاب عن الباقر عليه السلام انه قال لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات
من امرأة واحدة وفيه دلالة على ان الرضاع من لبن البهيمة لا يتعلق به التحريم وذهب بعض الحنفية الى تعلق التحريم بين الرجل
وبعض آخر الى ان لبن الخنثى يوجب الحرمة ايضا … لا يكون الا لغذاء … وكل ذلك
غير معتبر عندنا واما اشتراط الحيوة في المرضعة فلظاهر قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم مع قوله سبحانه … فان الميتة
لا تعد مرضعة … ولان الاصل الاباحة … فلو ارتضع الطفل من ميتة كمال الرضاع او ارتضع
المعظم حال الحيوة واكمل بعد الموت لم يتعلق به تحريم وتردد المحقق في الشرايع في الحكم نظرا لصدق اسم الرضاع واستصحابا للحكم الذي كان ثابتا
حال الحيوة وعدم التحريم اظهر للمعارضة باصالة بقاء الحل … لان المتبادر من الالفاظ الواردة بتحريم الرضاع هو الرضاع
من المرأة الحية فتعين الحمل عليه … في قول المصنف ان ارتضع او كمل حال الموت … وقد كان الاولى ان
يقول ان كمل حال الموت بالسنة ليكون المعطوف مع ان الوصلية هو الفرد الاخفى واشتراط كون اللبن عن نكاح باجماع
الاصحاب وروى يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام قال قلت له امرأة در لبنها من غير ولادة فارضعت ذكرانا
واناثا ايحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع فقال لا … بالنكاح … فيندرج فيه الوطي بالعقد دائما ومتعة
وبالملك ويلحق بها الشبهة … اذا حصلت من الطرفين او من احدهما والحق ثابت في حق من ثبت النسب بالاضافة
اليه … سواء كان بكرا او ذات بعل صغيرة او كبيرة والرد على الشافعي حيث قال ان المحرم لبن الكبيرة دون الصغيرة … بان
لبن البكر لا يحرم وقول المصنف ولا يشترط وضع الحمل بل كون اللبن عن الحمل بالنكاح ذكر مثله في التذكرة وحكاه فيها عن
بعض علمائنا وحكى عن الشيخ في المبسوط … ثم حكى انه قال قبل ذلك ما ينافيه وان اللبن الذي على الاحبال لا اثر له وانما الحرمة تنزل
مع الولادة ويلوح من التذكرة الميل اليه حيث احتج له برواية يعقوب بن شعيب السابقة فانها تدل على ان اللبن الحاصل
من الوطي زنا لا ينشر لان الزنا لا حرمة له ولا يلحق به النسب … في صحيحه عن الصادق عليه السلام قال سألته عن لبن الفحل فقال هو ما
ارضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخرى فهو حرام … ولا يكون ذلك الا
مع النكاح الصحيح ولان اللبن لو در عن غير نكاح لم يعتد به وان الزنا ساقط الاعتبار شرعا فاللبن … في حكم الذي در من
غير نكاح اما الشبهة فانه كالصحيح على اقوى القولين وهو اختيار الشيخ واكثر الاصحاب … لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
… وتردد ابن ادريس في ذلك نظرا الى انه ليس وطيا صحيحا وضعفه ظاهر … بظاهر الآية ولانه كالصحيح في النسب واللبن
تابع ولو اختصت الشبهة بالرجل او المرأة فالتحريم بالرضاع انما هو بالنسبة الى من ثبت النسب في حقه …
بالفضل ولان اللبن تابع النسب قوله ولا يشترط اذن المولى في الارضاع ولا الزوج اما الزوج فظاهر لانه لا يملك
الزوجة ولا لبنها وان كان منعها … الارضاع ارتكاب محرم … تعطيل بعض حقوق الزوج
… الاستمتاع بها ولا ينفي تعلق التحريم بالارضاع بها وكذا المولى في الامة لان تصرفها في لبنها وان كان محرما لانه مال الغير الا انه لا

منافاة بين التحريم وبين كون الارضاع محرما والاطلاق النصوص يتناول هذا الارضاع قوله ولو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت
من لبنه … نشر الحرمة كما لو كانت تحته ولو تزوجت بغيره ودخل الثاني وحملت ولم يخرج الحولان وارضعت من لبن الاول
… الحرمة من الاول اما لو انقطع ثم عاد في وقت يمكن ان يكون للثاني فهو له دون الاول ولو اتصل حتى ارضعت من الثاني كان ما قبل
الوضع للاول وما بعده للثاني اذا طلق الزوج او مات والزوجة حامل منه او مرضع … او كانت مرضعا فارضعت
ولدا فهناك صور أ ان يكون ارضاعها قبل ان تنكح زوجا غيره فاللبن للاول قطعا … الموت والطلاق لا يقطع نسبة اللبن
ولا فرق بين ان ترضع في العدة او بعدها ولا بين ان ينقطع اللبن ثم يعود وعدمه … لانه لم يحدث
ما يحال اللبن عليه فهو على استمراره لكن ان اشترطنا كون الرضاع وولد المرضعة في الحولين اعتبر كون الرضاع قبل مضي
حولين من حين الولادة والا فلا ب ان يكون بعد ان تزوجت ولم تحمل من الثاني فالحكم كما لو لم تتزوج ج ان يكون بعد
الحمل من الثاني وقبل الولادة واللبن بحاله لم ينقطع ولم يحدث فيه زيادة فهو للاول قطعا قال في التذكرة ولا نعلم فيه خلافا و
يؤيده العمل بالاستصحاب حيث لم يتجدد ناقل د ان يكون بعد الحمل من الثاني وقبل الوضع وقد تجدد في اللبن زيادة يمكن
استنادها الى الحمل من الثاني فاللبن للاول وقد صرح به في التذكرة استصحابا لما كان والحمل لا يزيل الحكم السابق والزيادة
… في تفصيل محصله انه ان زاد اللبن بعد اربعين يوما من الحمل الثاني فاحد
القولين انه لكل من الزوجين عملا بالظاهر وهو ان بلوغ الحمل المدة المذكورة يستدعي وجود اللبن غالبا فيكون المتجدد
مضافا الى السابق والا فهو للاول ولا اعتبار بهذا التفصيل عندنا ه ان ينقطع اللبن انقطاعا بينا ثم يعود لمدة طويلة …
… فلا اعتبار بالانقطاع زمانا يسيرا ثم يعود في وقت يمكن ان يكون للثاني وذلك بعد مضي اربعين
يوما من الحمل الثاني على ما حكاه المصنف في التذكرة عن العامة ولم يرده فانه يكون للثاني صرح به الشيخ والجماعة لانه لما انقطع
زال حكم الاول فاذا عاد وقد وجد سبب يقتضيه وجب احالته عليه لزوال الحكم الاول بالانقطاع فعوده يحتاج الى دليل بخلاف
ما اذا لم يتجدد سبب آخر يحال عليه فانه يكون للاول … في هذا اختلاف على اقوال احدها انه للاول والثاني انه
للاول … والثالث انه لهما … و ان يكون بعد الوضع فهو للثاني قطعا ونقل المصنف فيه الاجماع في التذكرة وعلى هذا فاذا
اتصل اللبن الى وضع الحمل الثاني فما قبل الوضع للاول وما بعده للثاني … معلوم مما سبق واعلم ان عبارة الكتاب تضمنت اربع صور
من هذه الصور … وكل من الثالثة والرابعة … ولو تزوجت بغيره ودخل الثاني وحملت
… ولو ارضعت من لبن الاول … بيان حكمها اذ المقصود من هذه المسائل هو بيان كون
اللبن للاول او للثاني واما ترتب التحريم بالنسبة الى صاحب اللبن فليس مقصودا هنا … او انقطع الا بين
الحكم … وقوله ولو اتصل … الثالثة والرابعة فان محصلها كون اللبن للاول مستمرا الى وضع الحمل قوله ويستحب اختيار العاقلة
المؤمنة العفيفة الوضيئة ولا يسترضع الكافرة فان اضطر استرضع الكتابية ومنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير
ويكره ان يسلم اليها لتحمله الى منزلها واسترضاع من ولادتها عن زنا وروي اباحة الامة … ليطيب اللبن
واسترضاع … الكراهية في المجوسية افضل ما رضع به الصبي لبن امه لما رواه طلحة بن زيد في الموثق

عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين صلوات الله عليه ما من لبن يرضع به الصبي اعظم بركة عليه من لبن امه ويستحب استرضاع العاقلة
المؤمنة العفيفة الوضيئة الحسنة لما رواه محمد بن مروان عن الباقر عليه السلام قال قال لي استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح
فان اللبن قد يعدي وفي الصحيح عن زرارة عن الباقر عليه السلام قال عليكم بالوضاءة من الظئورة فان اللبن قد يعدي ولان الرضاع
يؤثر في الطباع والاخلاق وروي انه صلى الله عليه وآله قال انا سيد ولد آدم بيد اني من قريش ونشأت في بني سعد وارتضعت في بني زهرة
… افصح العرب بيد اني من قريش … فافتخر بالرضاع كالافتخار بالنسب وعن الصادق
عليه السلام قال قال امير المؤمنين صلوات الله عليه انظروا من يرضع اولادكم فان اللبن يشب عليه … ويكره استرضاع
الكافرة والمجوسية اشد لقول الصادق عليه السلام لا تسترضع للصبي المجوسية وتسترضع له اليهودية والنصرانية ولا يشربن
الخمر يمنعن من ذلك وقال عليه السلام وقد سئل عن مظائرة المجوس فقال لا ولكن اهل الكتاب والحاصل انه اذا اضطر استرضع
اليهودية او النصرانية ومنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير … الوجوب … الامر في قول الصادق عليه السلام اذا
ارضعن لكم فامنعوهن … ذلك ليس ببعيد لان له اثرا في طباع الولد … المنع اذا كانت المرضعة
امة مسترضع او استاجرها للارضاع وشرط عليها الامتناع من ذلك ولا ريب انه يكره تسليم الولد اليها لتحمله الى
منزلها اذ ليست مأمونة عليه وكذا يكره استرضاع الحمقاء وكذا من ولادتها عن زنا وكذا من كانت بنت زنا لموثقة
عبيد الله الحلبي عن الصادق عليه السلام قال قلت له امرأة ولدت من الزنا اتخذها ظئرا فقال لا تسترضعها ولا ابنتها …
… وروي … ما رواه اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن غلام لي وثب على جارية لي فاحبلها فولدت
واحتجنا الى لبنها فان احللت لهما ما صنعا ايطيب لبنها قال نعم وروى … الحسن عن هشام بن سالم وجميل بن دراج وسعد …
… عن الباقر … في المرأة يكون لها الخادم قد فجرت … الى لبنها قال مرها فلتحللها يطيب اللبن …
بها فلم يتعد الحكم الى … لبن بنت الزانية وهي المخلوقة من الزنا اذا كانت امها … قوله الركن الثاني
اللبن ويشترط وصوله الى الجوف … فلو احتلب ثم وجر في حلقه او وصل الى جوفه بحقنة او سعوط او
تقطير في احليل او جراحة او جبن له فاكله … حتى يخرج عن مسمى اللبن لم ينشر
حرمة لا خلاف عند اصحابنا في ان المعتبر في الرضاع المحرم وصول عين اللبن … الى المحل فلو جبن له فاكله او امتزج بمائع
او خرج عن مسمى اللبن لم ينشر ويدل عليه ظواهر النصوص التي علق الحكم بالتحريم فيها على اسم الرضاع فان شمل ذلك …
ومثله الايصال الى الجوف بحقنة او سعوط او تقطير في احليل او جراحة واختلفوا في اشتراط الامتصاص من الثدي
فالاكثر على اشتراطه فلو احتلب اللبن ثم وجر في حلق الرضيع لم ينشر حرمة وقال ابن الجنيد انه ينشر وهو قول الشيخ في المبسوط
نظرا … قول الصادق عليه السلام في صحيحة جميل بن دراج اذا رضع الرجل من لبن امرأة حرم عليه كل شيء من ولدها وجه الدلالة …
صدق الرضاع مع الوجود والاصح الاول لقول الصادق عليه السلام لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين و
ظاهر ان المراد به في مدة حولين كاملين لدلالة النصوص على الاكتفاء بخمس عشرة رضعة ولقول الباقر عليه السلام لا يحرم الرضاع
اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة … الرضاع المحرم ما كان مبدأه من
المرأة ولان الاصل الاباحة حتى يثبت المحرم

المحرم فقال ابن الجنيد انما يقع عليه اسم الرضعة وقال المفيد والمرتضى وسلار وابن البراج وابو الصلاح وابن حمزة
وابن ابي عقيل ان العشر محرمة واختاره المص في المختلف لعموم قوله وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ونظائره من الروايات
وصحيحة الفضيل بن يسار عن ابي جعفر عم لا يحرم من الرضاع الا المجبور قال قلت وما المجبور قال ام تربي او ظئر
يستأجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام ولان العشر ينبت اللحم والدم وقال كان
يقال عشر رضعات وذهب الشيخ في كتبه الى عدم التحريم الا بخمس عشرة واختاره ابن ادريس والمص في اكثر كتبه
ونجم الدين ابن سعيد وعامة المتاخرين وهو الاصح للاصل والاستصحاب ولما رواه زياد بن سوقة قال قلت
لابي جعفر عم هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات
من امراة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امراة غيرها الحديث وصحيحة علي بن رئاب عن
الصادق عم قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا انها لا تنبت
اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات وقريب منه موثقة عبيد بن زرارة عنه عم وموثقة عبد الله بن بكير عنه عم وظاهر
قوله عم في الرواية السابقة كان يقال عدم الرضا بذلك وتمام الحديث انه سأله هل يحرم بعشر رضعات فقال دع
ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع واعراضه عن الجواب يشعر بالتقية واعلم انه يلوح من قول المص
ولا حكم لما دون العشر بعد قوله وفي العشر قولان ان ما دون العشر لا خلاف فيه عندنا وكانه لم يلتفت الى خلاف ابن
الجنيد اذا عرفت ذلك فاعلم انه يعتبر في الرضعات لتحقق العدد قيود ثلثة كمالية كل واحدة منها وتواليها والارتضاع
من الثدي اما الكمالية فلعدم صدق الرضعة اذا كانت ناقصة واما التوالي فلما دل عليه حديث زياد بن سوقة السابق
واما الارتضاع من الثدي فلما تقدم من انه لو وجر اللبن بعد احتلابه في حلق الطفل لم يصدق الرضاع ولم يثبت
التحريم قوله فلو ارتضع رضعة ناقصة لم تحتسب من العدد والمرجع في كمالية الرضعة الى العرف وقيل ان يروى ويصدر
من نفسه فلو التقم الثدي ثم عاود فان كان قد اعرض اولا فهي رضعة وان كان للتنفس او الالتفات الى ملاعب
او الانتقال الى ثدي آخر كان الجميع رضعة ولو منع قبل استكمالها لم يحتسب ولو لم يحصل التوالي بل لو ارضعت امراة
خمسا كاملة ثم ارتضع من اخرى ثم اكمل من الاولى العدد لم ينشر وبطل حكم الاول وان اتحد الفحل ولو تناوب عليه عدة
نساء لم ينشر ما لم يكمل من واحدة خمس عشرة رضعة كاملة ولاء ولو ارتضع من كل واحدة خمس عشرة رضعة كاملة
متوالية حرمن كلهن ولا يشترط عدم تخلل المأكول والمشروب بين الرضعات بل عدم تخلل رضاع وان كان اقل
من رضعة لا ريب انه لو ارتضع رضعة ناقصة لم تحتسب من العدد لكن لو اكملها احتسبت كما لو التفت الى ملاعب
او حصل نوم خفيف ثم عاد ولو طال الزمان [illegible] اعتبار اكمالها [illegible] من انتفاء الواحدة عرفا ومن ان
الغرض حصول القدر الذي يساوي الرضعة الواحدة ويلوح من تقييدهم الزمان المتخلل بالقليل كما قيد
في التذكرة النوم بكونه خفيفا ونحو ذلك وكلامهم هنا يشعر بان تخلل الكثير مانع من الاحتساب والمرجع في كمالية
الرضعة الى العرف اذ الشارع لم يعين لها مقدارا مضبوطا ولم يحده بزمان فدل ذلك على انه جعل المرجع العرف
كما هو عادته في امثاله

قوله الركن الثالث المحل وهو معدة الصبي الحي فلا اعتبار بالايصال الى معدة الميت فلو وجر لبن الفحل في معدته لم يصر ابا ولا زوجته
حليلة ابن ولا اثر للايصال للمأجوف الكبير بعد الحولين يشترط وصول اللبن في الرضاع ليثبت التحريم وصوله الى معدة الصبي فلا اعتبار
الوصول الى دماغه او حلقه بلا خلاف عندنا اذا لم يبلغ المعدة ولا يشترط بقاؤه فيها فلو تقيأه في الحال لم يقدح وهو مقرب
التذكرة لعدم صلاحيته للاغتذاء به وانتفاء آثار انبات اللحم ونشر العظم عنه وكذا يشترط كون الصبي حيا فلو وجر لبن
الفحل في معدة الميت لم يتعلق به التحريم لعدم صدق الرضاع والارتضاع اللذين وردت بهما النصوص فلا يصير
بعد ذلك ابنا للفحل ولا زوجته حليلة ابن الى غير ذلك من احكام الرضاع وكذا يشترط كون الرضاع في الحولين عند جميع
علمائنا فلو ارتضع بعد الحولين لم ينشر حرمة لما روي عن النبي ص قال لا رضاع الا ما كان في الحولين وروى الاصحاب عن الصادق
عم قال لا رضاع بعد فطام قيل له وما الفطام قال الحولين اللذين قال الله عز وجل وقال عم الرضاع قبل الحولين قبل ان يفطم
اراد به عم ان يفطم غالبا قوله المطلب الثاني في شرائطه وهي اربعة الكمية ويعتبر التقدير باحد امور ثلثة اما ما انبت اللحم
وشد العظم او رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة وفي العشر قولان ولا حكم لما دون ويشترط كمالية الرضعات
وتواليها والارتضاع من الثدي قد ذكر ان شرائط الرضاع لنشر التحريم اربعة وعد منها الاول الكمية وقد قدرها
الاصحاب باحد امور ثلثة وهي ما انبت اللحم وشد العظم او رضاع يوم وليلة او التقدير بالعدد وهو خمس عشرة رضعة
او عشر على اختلاف القولين والاصل في ذلك ما روي عن النبي ص انه قال ما انبت اللحم وانشز العظم وروى الاصحاب
عن الصادق عم انه قال لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم وسأل عبد الله بن سنان الكاظم عم فقال
قلت يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلث قال لا الا ما اشتد عليه العظم ونبت اللحم وعن الباقر عم لا يحرم الرضاع
اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة الحديث ونحوها آ هذه التقادير الثلثة اصول لورود النص
بكل منها وقيل انه في المبسوط ان الاصل هو العدد والباقي انما يعتبر عند عدم انضباطه وهو اللايح من عبارة التذكرة
حيث قال الرضاع المحرم يحصل باحد التقادير الثلث اما رضاع يوم وليلة لمن لم ينضبط العدد الخ ويمكن ان يقال
لو جعل كل من هذه التقديرات اصلا لزم عدم اعتبار العدد في حصول التحريم فانه لو فرض حصول رضاع ينبت اللحم ويشد
العظم او رضاع يوم وليلة ولم يبلغ العدد المذكور لثبت التحريم بدون ثبوت العدد فلا يكون العدد معتبرا وهو باطل
فيتعين حينئذ التاليف بالحمل الذي ذكره وقد يجاب بامكان التاليف بوجه آخر وهو ان يحمل اعتبار العدد على
ما اذا لم يحصل رضاع يوم وليلة على الوجه المعتبر وتخلل بين الرضعات تراخ استغنى الرضيع فيه بالطعام فلم
يتحقق انبات اللحم وشد العظم فانه لا بد من حصول العدد كله وليس ببعيد هذا الا ان ظاهر النصوص انه متى حصل الرضاع
يوم وليلة تحقق التحريم وان لم يبلغ العدد فيكون كل منها اصلا برأسه ب المراد برضاع يوم وليلة الرضاع
الذي تقتضيه العادة في طول اليوم والليلة من غير اعتبار عدد واما ما انبت اللحم وشد العظم فان الاصحاب
لم يذكروا له حدا يرجع اليه فيه ويمكن اعتباره بالرجوع فيه الى قول طبيبين عدلين عارفين بذلك وقد اختلف الروايات
في ان العشر رضعات ينبت اللحم ويشد العظم ففي بعضها تنبت وفي بعضها لا ج اختلف الاصحاب في عدد الرضاع

المحرم

ولان الحقيقة العرفية هي المرجع عند انتفاء الشرعية وقيل ان يروى ويصدر من قبل نفسه والقولان للشيخ ومعناهما
واحد وكان المص اراد بقوله وقيل حكاية اختلاف العبارة في ضبط الكمالية لا انه قول مستقل وينبه عليه انه
في التذكرة قال ان المرجع في الكمالية الى العرف ثم قال فاذا ارتضع الصبي وروي وقطع قطعا بينا باختياره
واعرض اعراض ممتل باللبن كان ذلك رضعة فجعل العبارتين معا حدا للكمالية واما التوالي فيتحقق بان لا يرتضع
من امراة خلال رضاعه من اخرى وان كان لبن كل منهما لفحل واحد عندنا خلافا لبعض العامة لقول الباقر عم لا يحرم الرضاع
اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد وارتضاع
متوالية من امراة واحدة الى التعبير متواليات فيعلم منه ان تخلل المأكول والمشروب وطول الزمان لا ينافي التوالي
قوله ان يكون الرضاع في الحولين وان كان بعد فطامه ويعتبر في المرتضع اجماعا دون ولد المرضعة على الاشهر ولو اكمل الاخيرة بعد
الحولين لم ينشر وينشر لو تمت مع تمام الحولين الشرط الثاني من شرائط الرضاع المحرم كون الرضاع واقعا قبل ان يستكمل المرتضع
الحولين باجماع اصحابنا وهو قول اكثر اهل العلم ويدل عليه قوله ص لا رضاع الا ما كان في الحولين ومن طريقنا قول الصادق عم لا رضاع
بعد فطام قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولين اللذين قال الله عز وجل ولا فرق بين ان يفطم قبل الرضاع في الحولين
وعدمه لظاهر النصوص فلو ارتضع بعد الحولين لم يعتد به [illegible] وصرح المص وغيره بانه لو اكمل الرضعة الاخيرة مع
تمام الحولين نشر الحرمة ويدل عليه قوله لا رضاع بعد فطام مع قوله سبحانه وامهاتكم من الرضاعة فان ظاهرهما اعتبار ما لم يكن
واقعا بعد الحولين والمعتبر في الحولية الاهلة كما في سائر الابواب الفقهية ولو انكسر الشهر الاول فاحتمالان وهذا كله في المرتضع
اما ولد المرضعة وهو الذي حصل اللبن من ولادته فهل يشترط كونه في الحولين حين الارتضاع بحيث لا يحرم شيء من الرضاع
بعد تجاوزه اياهما فيه قولان احدهما الاشتراط فلا يحرم الرضاع ولو وقع شيء منه بعد استكماله حولين وهو قول ابي الصلاح
وابن زهرة وابن حمزة لظاهر قوله عم لا رضاع بعد فطام فانه يتناول ولد المرضعة والثاني عدم الاشتراط
وهو مختار ابن ادريس وجماعة منهم المص لعموم قوله وامهاتكم اللاتي ارضعنكم والمتبادر من قوله عم لا رضاع بعد فطام المرتضع
دون ولد المرضعة ولم يصرح الشيخان في ولد المرضعة بالاشتراط ولا بعدمه وتوقف المص في المختلف وعدم الاشتراط
اقوى تمسكا باصالة عدم الاشتراط قوله الثالث اتحاد الفحل وهو صاحب اللبن فلو تعدد لم ينشر كما لو ارضعت بلبن فحل
صبيا وبلبن آخر صبية لم يحرم الصبية على الصبي ولو ارضعت بلبن فحل واحد مائة حرم بعضهم على بعض ولو ارضعت
منكوحاته وان كانت مائة صبيا لكل واحدة واحدا حرم بعضهم على بعض ولو ارتضع خمسا من لبن فحل ثم اعتاض
بالغذاء او فارقت ونكحت آخر فاكملت العدد من لبن الثاني ولم يتخلل رضاع اخرى لم ينشر الحرمة ولم يحرم هي
ولا اولادها عليه لا خلاف بين اصحابنا في ان الرضاع المثمر للتحريم بين رضيعين فصاعدا المقدر باحد الامور
المذكورة يشترط ان يكون جميعه من لبن فحل واحد وهو الشرط الثالث ولا يخفى ان هذا الشرط ليس كالاوليين
لان اصل التحريم لا يثبت بالرضاع في حال من الاحوال بدون الشرطين الاوليين فاذا اختل احدهما كان وجوده
كعدمه بخلاف هذا الشرط فانه انما يعتبر لثبوت التحريم بين المرتضعين لا مطلقا فلو ارتضع اثنان من لبن فحل واحد

دفعة

دفعة او على التراخي ثبتت الاخوة بينهما فلو كانا ذكرا وانثى حرم كل منهما على الآخر ولا فرق بين ان يرتضعا معا من امراة
او من منكوحتين لصاحب اللبن بحيث يرتضع احدهما من احديهما كمال النصاب والآخر من الاخرى كذلك ولو تعددوا
فبلغوا مائة واكثر كالمنكوحات بالمتعة او بملك اليمين ثبت التحريم بينهم مع رعاية ما قلنا ولو تعدد الفحل بحيث
ارتضع احد الصبيين من امراة من لبن فحل والآخر منها من لبن فحل آخر فلا اخوة ولا تحريم عندنا لقول الباقر عم لا يحرم
من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد و
سأل عمار الساباطي الصادق عم عن غلام رضع من امراة ايحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاعة قال فقال لا
فقد رضعا جميعا من لبن فحل واحد من امراة واحدة قال قلت يتزوج اختها لامها من الرضاعة قال لا بأس بذلك
ان اختها التي لم ترضعه كان لها فحل غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا بأس ابو علي الطبرسي
التحريم بذلك لثبوت الاخوة من الام وهو نادر لمخالفته النصوص عن اهل البيت عليهم السلام واعلم ان قوله ولو
ارتضع خمسا الخ قد سبق بيانه عند ذكر الشرط الاول فاعادته تكرار قوله اذا حصل الرضاع بشرائطه نشر الحرمة
ولو شككنا في العدد فلا تحريم ولو شككنا في وقوعه بعد الحولين تقابل اصلا البقاء والاباحة لكن الثاني ارجح
ولو كان له خمس عشرة مستولدة فارضعت كل واحدة رضعة لم تحرم المرضعات ولا الفحل للفصل ولا يصير ابا ولا
المرضعات امهات ولو كان له خمس عشرة بنتا لم يكن الاب جدا بلا خلاف فانه اذا حصل الرضاع بشرائطه المعتبرة فيه نشر
الحرمة في الجملة وسيأتي ان شاء الله تفاصيل ذلك ولو حصل الشك في بلوغ النصاب او في وصول اللبن الى الجوف
في بعض المرات لم يثبت الحرمة لان الاصل عدم المحرم والاصل الاباحة ولا شك ان الورع يقتضي الاحتراز عنه
اما لو حصل الشك في وقوع الرضاع في الحولين فان اصل بقائهما وكون المرتضع في الحولين كان ثابتا قبل الرضاع
والاصل البقاء ويرجح الاباحة بوجوه آ ان التقابل والتكافؤ يقتضي التساقط فينتفي التحريم قطعا لانتفاء
سببه ويلزم من انتفائه ثبوت الاباحة اذ لا يعقل ارتفاع النقيضين ب ان الشك في وقوع الرضاع
في الحولين يقتضي الشك في تقدم الرضاع وتأخره والاصل عدم التقدم لا يقال كما ان الاصل عدم التقدم
كذا الاصل عدم التأخر لانا نقول هو كذلك الا ان الاصل حينئذ بطريق آخر وهو ان التقدم يقتضي تحقق الرضاع
في ازمنة تزيد على ازمنة تأخره والاصل عدم الزيادة واذا وجد الاصل مع اصل الاباحة قوى جانبه
فيرجح ج قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم بعد قوله سبحانه وامهاتكم اللاتي ارضعنكم فان المراد والله اعلم اللاتي
ارضعنكم الرضاع المحرم شرعا بوقوعه في الحولين لتقابل الاصلين فتندرج المتنازع في حل نكاحها في عموم ما
وراء ذلكم وهي من ابين المرجحات وقد يقال يرجح التحريم بانه اذا تعارض الناقل والمقرر رجح الناقل
لان التأسيس خير ولانه اذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام وضعفه ظاهر لان ترجيح الناقل من النصوص
من حيث اشتماله على زيادة لا ينافيها الآخر اما في الاصلين فهنا [illegible] واما غلبة الحرام على الحلال اذا اجتمعت
التحريم شرعا كما اذا اشتبهت محرم باجنبية وقد علم مما تقدم انه لا بد من استكمال الرضعات من امراة واحدة فلا حاجة

بناء المولى مقابل كاصل الاباحة فان الاباحة كانت بالعقد قبل النكاح والاصل

بلا عار شوبيوح من كلام الشارح الفاضل ان قول المص لكنه الثاني ارجح اشارة الى خلاف هنا يعرف انما اراد المص
بيني لا دليل المسئلة والاشارة الى تقابل الاصلين وان احدهما يرجح على الآخر د ل والاصول في التحريم ثلثة المرتضع
والمرضعة والفحل فيحرم المرتضع عليها وبالعكس وتصير المرضعة اما والفحل ابا وابوهما اجدادا وجدات واولادهما اخوة
واخوات واخوتهما اخوالا واعماما فكما حرمت المرضعة على المرتضع حرم عليه امهاتها واخواتها وبناتها من النسب
وكذا اولاد الرضيع احفاد المرضعة وكل من ينسب الى الفحل من الاولاد ولادة ورضاعا يحرمون على المرتضع وبالعكس ولا
يحرم عليه من ينسب الى المرضعة بالبنوة رضاعا من غير لبن هذا الفحل بل كل من ينسب اليها بالولادة وان نزل اراد بقوله
والاصول في التحريم ثلثة ان الذين يثبت لهم التحريم اصالة عن الرضاع المحرم بدون واسطة غير ثلثة ومن عداهم
ما يتعلق بهم التحريم بسبب هذا الرضاع بتوسط واحد من الثلثة وتحقيقه انه اذا حصل الرضاع المحرم فان كان المرتضع ذكرا حرم
على المرضعة نكاحه لانه ابنها وان كان انثى حرم على الفحل نكاحها لانها بنته وكما يحرم عليها نكاح المرتضع كذا يحرم عليه
نكاحها لان التحريم من الجانبين وحيث ان المرضعة ام المرتضع والفحل اب فاباؤهما اجداد وجدات قطعا وكذا
اولادهما اخوة واخوات واخوتهما اخوال واعمام ضرورة ان الابوة والامومة تقتضيان ذلك اذا تقرر هذا
فكما حرمت المرضعة على المرتضع حرم عليه امهاتها واخواتها وبناتها من النسب ولو قال فكما حرمت المرضعة والفحل
على المرتضع حرم عليه امهاتهما واخواتهما واولادهما لكان اشمل واوفق لما تقدم من كلامه واحصر حيث جعل اصول
التحريم ثلثة المرتضع والمرضعة والفحل وسمى منتهى التحريم لمن ابا قبل مع قوله من النسب يمكن ان يريد بقوله
والاخوات ايضا فظاهر ان التحريم لا يكون الا مع اتحاد صاحب اللبن وهو منتف فيهن وسياق التفريع يدل على ذلك
في كلام المص في عاشر الفروع وقوله وكذا اولاد الرضيع احفاد المرضعة يريد به كما ان المرضعة صارت اما
والفحل ابا فكذا اولاد الرضيع صاروا احفادا ومن هنا يعلم انه لو قال وكذا اولاد الرضيع احفاد المرضعة والفحل لكان اولى
وقوله وكل من ينسب الى الفحل من الاولاد ولادة ورضاعا يحرمون على المرتضع وبالعكس ولا يحرم عليه الخ قد سبق بيانه
غير مرة وذكرنا وتبين العلة من المرضعة والفحل في ذلك وخلاف الطبرسي في ذلك د ل ولا تحرم المرضعة
على ابي المرتضع ولا على اخيه ويحرم اولاد الفحل ولادة ورضاعا واولاد زوجة المرضعة ولادة لا رضاعا على ابي المرتضع
على راي لا ريب ان المرضعة لا تحرم على ابي المرتضع اذ لا مقتضي لذلك بوجه من الوجوه فان ام الولد من النسب ليست حراما
فكيف بالرضاع وكذا لا تحرم على اخي المرتضع لانتفاء المقتضي وام الاخ من النسب انما حرمت على اخيه لانها موطوءة الاب
وهذا المعنى منتف هنا واما اولاد الفحل ولادة ورضاعا فالاكثر يحرمها على ابي المرتضع قولين للاصحاب احدهما
واختار الشيخ في المبسوط عدم التحريم لان اخت الابن النسب انما حرمت لكونها بنت الزوجة المدخول بها فتحريمها بسبب الدخول
بامها وهذا المعنى منتف هنا والنبي صلعم قال انما يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لم يقل يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة
وقال في الخلاف بتحريم وهو ظاهر اختيار ابن ادريس واختاره المص هنا وفي المختلف والتذكرة معتمدا فيها
بقوة كلام الشيخ في المبسوط بصحيحة علي بن مهزيار قال سال عيسى بن جعفر ابا جعفر الثاني عم عن امرأة ارضعت لي صبيا هل يحل لي

ان اتزوج بنت زوجها فقال لها ما اجود ما سألت من ههنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل
لا غير فقلت له ان الجارية ليست بنت المرأة التي ارضعت لي هي بنت زوجها فقال لو كن عشرا متفرقات ما حل لك شيء منهن وكن
في موضع بناتك وروى ابن يعقوب في الصحيح عن عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد عم ان امرأة ارضعت ولدا لرجل هل
يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرأة ام لا فوقع لا يحل له وروى ايوب بن نوح في الصحيح قال كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن
امرأة ارضعت بعض ولدي هل يجوز لي ان اتزوج بعض ولدها فكتب لا يجوز ذلك لان ولدها صارت بمنزلة ولدك قال المص
في المختلف بعد ايراد الرواية الاولى وهذه قال وقول الشيخ في غاية القوة ولولا هذه الرواية الصحيحة لاعتمدت على قول الشيخ والاصح
التحريم وانما يحرم اولاد المرضعة رضاعا لا حرمت من ان التحريم بالرضاع مشروط باتحاد الفحل ولا اولاد في الاب
الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن النكاح في اولاد فحلها ولادة ورضاعا على راي اختلف الاصحاب في ان اخا المرتضع واخته من
النسب هل يحل نكاحهما لاولاد المرضعة واولاد فحلها سواء كانوا من النسب ام من الرضاع وان لم ان الاخ والاخت لم يرتضعا
من لبن هذا الفحل فقال الشيخ في الخلاف لا يجوز وكذا قال في النهاية لان اخت الاخ من النسب لا يجوز نكاحها فكذا من الرضاع
ولان التعليل بالتحريم على ابي المرتضع في الروايات السالفة بانهن بمنزلة ولده قائم هنا وذهب ابن ادريس وجمع من المتاخرين الى
عدم التحريم منهم المص لكنه توقف في المختلف وهو الاصح فان دليل التحريم ضعيف فان اخت الاخ من النسب لا تحرم على
من ليس اخت له من الاب او من الام ولهذا لا تحرم اخت الاخ مع اختلاف الجهة كالاخ من الاب اذا كان له اخت من الام فانها
لا تحرم على اخيه لانتفاء سبب التحريم والتعليل السابق في الروايات لا يقتضي التحريم هنا لان منطوقها العلة مجيء بعض اولاد صاحب
ثبتت تلك العلة ثبت الحكم والعلة المذكورة هي كونهن بمنزلة اولاد ابي المرتضع وهذه غير موجودة في محل النزاع
وليس المراد حجية منصوص العلة انه حيث ثبتت العلة وما يجري مجراها ثبت الحكم د ل ولا اخوة المرتضع نكاح اخوة المرتضع الآخر
ان اتحاد الاب واختلف اللبن المراد انه اذا ارتضع اجنبيان من لبن امرأة سواء كان اللبن لفحل واحد ام ارتضع احدهما
بلبن فحل والآخر بلبن فحل آخر صار الاجنبيان فلا اخوة احدهما ان ينكح اخوة المرتضع الآخر لان هؤلاء ليسوا بمنزلة اولاد
صاحب اللبن ولا بمنزلة الاخوة كاخوة المرتضع وانما هم كذلك اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا واولاد المرضعة ولادة
خاصة واحترز المص بقوله اذا اتحاد الاب عما اذا كان ابو كل من اخوة احد المرتضعين هو ابو اخوة المرتضع الآخر فانه
لا يجوز النكاح وهو ظاهر وارد بقوله وان اختلف اللبن ان اللبن الذي ارتضع به كل من الصبيين لفحل واحد د ل ولو كان لرضاع
النكاح سابقا كذا ابطله لاحقا فلو ارضعت امه او من يحرم النكاح بارضاعه كاخته وزوجة ونحوه ابيه من لبن الاب زوجته
فسد النكاح وعليه نصف المهر ولو لم يسم فالمتعة ويرجع به على المرضعة ان توليت الارضاع وقصدت الافساد وان انفردت
المرتضعة بان سعت واستقت من غير شعور المرضعة سقط لا خلاف في ان الرضاع الذي اذا حصل سابقا على النكاح
يمنعه لانه يثمر التحريم لو حصل لاحقا ابطله فلو ارضعت اخته او زوجة اخيه او زوجة ابيه من لبن الاب زوجته الرضاع المحرم فسد
النكاح لان الزوجة تصير بنت اخته بارضاع اخته اياها وبنت الاخت من النسب حرام واذا ارضعتها زوجة
فان كانت بلبنه صارت بنتا وان كان بلبن غيره فان كانت المرضعة مدخولا بها حرمت مؤبدا والا فسخ النكاح وحرمت المرضعة
مؤبدا على ما سبق في تفصيله انشاء الله تع

وان ارضعتها زوجة ابيه فان كان بلبن الاب حرمت مؤبدا لانها اخته والا فلا وكذا القول في زوجة الابن اذا ارضعت بلبن الابن
وسياتي تفصيل ذلك ان شاء الله تعالى اذا عرفت ذلك فاعلم انه يجب على الزوج للرضيعة نصف المهر اما الوجوب فلان الفسخ ليس من
طرف الزوجة واما وجوب النصف خاصة فلان الفسخ قبل الدخول يجري مجرى الطلاق ويحتمل وجوب الجميع لان الاصح على ما سيأتي
بيانه ان شاء الله تع ان المهر يجب بالعقد جميعه ويستقر بالدخول وينتصف بالطلاق قبله ولم يثبت تنصيفه بسبب آخر فيستصحب
وجوب جميعه الى ان يثبت السبب المسقط لشيء وهذا متجه وهذا كله اذا كان قد سمى مهرا ولو لم يسم مهرا بل كانت مفوضة البضع
وجبت المتعة الحاقا لهذا الفسخ بالطلاق ويحتمل السقوط لكن الروايات ووجوب مهر المثل اذ الحكم مورد والبضع لا يخلو من عوض
وصرح المص في التذكرة بوجوب المتعة وحكاه عن الشافعي ولم يذكر احتمالا آخر ثم يرجع الزوج بما اغرمه على المرضعة المتولية
للارضاع ان قصدت الافساد وهو اختيار الشيخ في المبسوط لان البضع متقوم كالاموال لانه يقابل بالمال في النكاح والخلع
ولا يجب على المريض المهر لو نكح بمهر المثل فما دون وكذا المريضة المختلعة بمهر المثل اما اذا لم تقصد الافساد فانها لا تضمن لان
السبب مباح كما لو احتفر بئرا في ملكه فتردى فيها متردد ولانها محسنة الى المرتضعة حيث لا يوجد من يرضعها وما على المحسنين
من سبيل والذي يقتضيه النظر عدم الفرق بين الحالتين في الضمان وعدمه لان اتلاف الاموال موجب للضمان على
كل حال والفرق بينه هذا وبين حفر البئر في الملك ظاهر اذ لا اتلاف منه اصلا على انا نقول ان كان الضمان دائرا
مع العدوان فيمنع ان ارضاع الصغيرة عدوان في محل النزاع فان القصد لا بغير ليس بعدوان عدوانا حتى لو احتفر
في ملكه بئرا فتردى فيها انسان لم يضمن بذلك واطلق الشيخ في الخلاف عدم الضمان على التقديرين والضمان قريب وسياتي
ان شاء الله تع له مزيد تحقيق ولو انفردت المرتضعة بالارتضاع بان سعت وامتصت من ثديها من غير شعور
المرضعة سقط مهرها لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول فكان كالردة قبل الدخول وهذا الذي قواه المص في التذكرة
وله في وجه بعدم السقوط بذلك وانما تستحق نصف المسمى وتقييد المص بقوله من غير شعور المرضعة يقتضي انه مع شعورها
لا يسقط وكانه نظر الى ان تمكينها اياها الارتضاع بمنزلة الفعل وفيه نظر ولعله يريد انه مع التمكين يكون الفعل مستندا اليها
فتكون مباشرة السبب وهو محتمل د ل ولو ارضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا ابدا مع الدخول بالكبيرة والا
الكبيرة ويجب للكبيرة المهر مع الدخول والا فلا وللصغيرة النصف او الجميع على اشكال ويرجع به على الكبيرة مع التفرد بالارضاع
اذا كان لشخص زوجتان احديهما كبيرة والاخرى صغيرة في محل الرضاع فارضعت الكبيرة الصغيرة الرضاع المحرم
فان كان قد دخل بالكبيرة حرمتا ابدا اما الكبيرة فلانها ام الزوجة واما الصغيرة فلانها بنت الزوجة المدخول
بها وهذا اذا لم يكن الرضاع من لبنه فانه اذا كان من لبنه حرمت مؤبدا وان لم يدخل لان الصغيرة قد صارت
بنتا له ولا خلاف في ذلك كله اذا تقرر ذلك فلا ريب ان الكبيرة تستحق المهر المسمى ان كان قد دخل بها لاستقراره
بالدخول فلا يسقط بسبب طارئ وان لم يكن قد دخل بها فلا شيء لها لان الفسخ من جهتها فكان كالردة ويحتمل
ان يقال ان كان التسبب لفسخ النكاح بالارضاع موجبا لاستحقاق الرجوع على المرضعة بالمهر فيكون موجبا
لرجوع عليها بمهرها بعد الدخول لانها ابطلت بضع نكاحها كما اذا طلق الزوجة بعد الدخول طلقة واحدة وراجعها

فيه لاختصاصها بالمتعة انما وردت في الطلاق فلا يتعدى

وادعى وقوع الرجعة في العدة وانكرت وحلفت فنكحت زوجا آخر ثم كذبت نفسها في اليمين وصدقت الزوج لم يقبل قولها
على الثاني ويرجع الاول عليها بمهر المثل وان كان قد وطئها واجيب بالفرق بان الغرم هنا للحيلولة بينه وبين البضع المستحق
له لانها زوجة بخلاف المتنازع فان الزوجية زالت بالفسخ المترتب على الرضاع وهذا الجواب غير دافع لان الحيلولة
هذا حكم الكبيرة واما الصغيرة فان في استحقاقها المسمى او نصفه اشكالا ينشأ من انه فراق قبل الدخول ليس بسببها فيتنصف به المهر
كالطلاق ومن ان الجميع وجب بالعقد فيستصحب حكمه ولم يثبت شرعا سقوط النصف الا في الطلاق والالحاق به قياس وهذا
اقوى نعم على القول بان نصف المهر يستقر بالعقد والنصف الآخر بالدخول او الموت وجوب النصف خاصة متجه
وما غرمه الزوج للصغيرة مهرا سواء المسمى او نصفه يرجع به على الكبيرة مع التفرد بالارضاع بشرط قصدها الى الافساد
على القول باشتراطه ومطلقا على القول بعدمه وسياتي تحقيقه ان شاء الله تع د ل ولو ارضعت الكبيرة الصغائر
حرمن جمع ان دخل بالكبيرة هذا ايضا اذا لم يكن اللبن له والا حرمن مؤبدا جميعا مع الدخول وعدمه ولا يخفى ان بيانه اذا
كان اللبن لغيره ولم يكن دخل بالكبيرة انفسخ نكاح الصغائر ايضا وحرم جمع الجميع لانهن اخوات وسياتي لذلك مزيد تحقيق
ان شاء الله تع د ل ولو ارضعت الصغيرة زوجتاه على التعاقب فالاقرب تحريم الجميع لان الاخيرة صارت ام من
كانت زوجته ان كان قد دخل باحدى الكبيرتين والا حرمت الكبيرتان مؤبدا وانفسخ عقد الصغيرة ولا فرق
بين الرضاع قبل الطلاق لها او لاحديها او بعده وتنفسخ نكاح الجميع والمؤبد على ما فصل لا نزاع في تحريم المرضعة
الاولى وكذا الصغيرة ان كان قد دخل باحدى الكبيرتين ونقل الشارح الفاضل فيه الاجماع ويدل عليه ان
المرضعة ام الزوجة والصغيرة بنت زوجة مدخول بها سواء كان المدخول بها الاولى ام الثانية واما الـ
في تحريم المرضعة الثانية وبالتحريم قال ابن ادريس لما ذكره المص من انها ام من كانت زوجته ومن كانت زوجته
فاسم الزوجة صادق عليها لانه لا يشترط في صدق المشتق بقاء المعنى المشتق منه على ما تقرر في الاصول فيندرج في
عموم قوله تع وامهات نسائكم وقال الشيخ في النهاية وابن الجنيد لا تحرم لما رواه علي بن مهزيار عن ابي جعفر عم قال
قيل له ان رجلا تزوج بجارية صغيرة فارضعتها زوجته ثم ارضعتها امرأة اخرى الى قوله فقال عم حرمت
عليه الجارية وامرأته التي ارضعتها اولا اما الاخيرة لم تحرم عليه والتمسك ضعيف لان في سند الرواية ضعفا فلا تعارض
حجة الاولين اذا عرفت ذلك فاعلم انه لا فرق في التحريم المذكور بين كون الرضاع المذكور قبل الطلاق للزوجتين الكبيرتين
او بعد طلاقهما وطلاق احديهما لان الطلاق لا ينفي كون المطلقة زوجة ثم لو طلق الكبيرتين ولم يدخل بهما ثم ارضعت
الصغيرة بلبن غيره حرمتا مؤبدا وبقي زوجية الصغيرة بحالها والمراد بقول المص وينفسخ نكاح الجميع للجميع ما اذا كان الارضاع
بعد طلاق الكبيرتين او احديهما اذ لا يتصور الجمع بعد طلاقهما فورا والمؤبد على ما فصل المراد به تحريم الكبيرتين مطلقا والصغيرة مع الدخول
باحديهما كما مر في الى بقي غير مرة وقوله او الجميع ولو ارضعت الصغيرة زوجتاه على التعاقب لا يخفى انه لا يتصور ارضاعها
اياها معا فان الرضاع المحرم الا على التعاقب وهذا شيء فانه يتصور الارضاع دفعة بان يحلب لبنها ويخلط ويوجر الصغيرة
وليس المص حاول بالتقييد يكون على التعاقب الرد عليه د ل ولو ارضعت امته الموطوءة زوجته حرمتا وعليه المهر

وجمع من المتاخرين كالشيخ ابي سعيد والمص وهو المختار

اوضعفه ولا رجوع الا ان يكون مكاتبة ولو كانت موطوءة بالعقد ثبت به على اشكال اى لو كان له امة فارضعت زوجته الصغيرة
الرضاع المحرم بلبنه حرمتا فان الامة ان كانت موطوءة حرم كل منهما عليه اما الامة فلانها ام الزوجة واما الصغيرة فلانها
بنت مدخول بها ثم انه لا يجب للصغيرة جميع المهر المسمى او نصفه على اختلاف الوجهين وقد سبق بيانهما وان المتجه وجوب
الجميع ولا رجوع له على الامة بمثل لان السيد لا يثبت له على مملوكته مال الا ان مكاتبة مطلقة او مشروطة لانقطاع سلطنة
المولى عن المكاتب وصيرورته بحيث يثبت له عليه مال ولو لم تكن الامة موطوءة اصلا فالنكاح بحاله وتحرم الامة
مؤبدا لانها ام الزوجة ولو كان اللبن للمولى حرمتا مؤبدا فقط لان الصغيرة صارت بنته والامة ام الزوجة ولو كانت
الامة موطوءة بالعقد ثبت بالمهر الذى غرمه للصغيرة الجميع او النصف على الاشكال السابق فان المرضعة يرجع عليها
بما غرمه مهرا وعدمه نظرا الى ان البضع كالاموال فيضمن قيمته والا فلا ضمان فان قلنا بالضمان رجع ثبت به الامة المرضعة
اذا اعتقت كما فى سائر الاتلافات المالية واعتبار القصد الى الافساد وعدمه هنا كما فى النظاير وسياتى تحقيقه
ان شاء الله تعالى قوله ويحتمل قويا عدم التحريم بالمصاهرة فلا ينفسخ النكاح فى اولاد صاحب اللبن وان يتزوج بام
المرضعة نسبا وباخت زوجته من الرضاع وان ينكح الاخ من الرضاع ام اخيه نسبا وبالعكس والجدة التى انتزعت من المرتضع
نسل المرضعة ومحلها يعنى انه صار كابن النسب لها والتى انتزعت منها اليه موقوفة عليه وعلى نسله دون من كان فى طبقته من
اخوته واخواته او اعلى منه كآبائه وامهاته فللفحل نكاح ام المرتضع واخته وجدته لا خلاف بين اهل الاسلام فى ان
الرضاع يقتضى تحريم النكاح اذا احدث به علاقة مثل ما يقتضى التحريم فى النسب كالابوة والامومة والاخوة والعمومة
والخؤولة فمتى صار رجل ابا لامراة بالرضاع حرمت عليه كما يحرم عليه بنت النسب ثم يتعدى التحريم الى نسلها واصول
صاحب اللبن واخوته واعمامه واخواله لان ثبوت البنتية شرعا يقتضى كونهم اعماما واخوالا فيحرمون عليها بالدلايل الدالة
على تحريم الاعمام والاخوال والظاهر قوله الرضاع لحمة كلحمة النسب على ما سبق ذكره ولو كان المرتضع ذكرا حرم على المرضعة
وحرمت عليه كما فى الانثى بالنسبة الى الفحل وكما يتعدى التحريم الى اقارب المرضعة والفحل والمرتضع الذين يحرم فى النسب
كذا يتعدى الى تحريم المصاهرة الدائرة مع تلك العلاقة فيحرم على كل من الفحل والمرتضع حليلة الآخر لان حليلة
المرتضع حليلة ابن وحليلة الفحل حليلة اب لان الابوة والبنوة قد ثبت لكل منهما وتحريم حليلة كل من الاب
والابن على الآخر بالنص والاجماع وهذه المصاهرة ليست ناشئة عن الرضاع بل عن النكاح النكاح الصحيح
وانما الناشئ عن الرضاع هو البنوة فلما تحققت لزم الحكم الناشئ عن النكاح وهو كون منكوحته حليلة ابن
ومثله الامومة اذا ثبتت لبنت فانه يحرم على من دخل بالمرضعة وكذا الاختية فاذا ارتضعت بنتان من لبن
فحل واحد حرم على من نكح احديهما ان يجمع اليها الاخرى قطعا لانهما اختان لما يحرم الجمع بين الاختين من النسب والاصل
انه متى ثبت بالرضاع علاقة مثل علاقة النسب وتحقق تلك العلاقة فى النسب يتعلق به التحريم لحق بتلك العلاقة
جميع الاحكام الدائرة على نظيرها من النسب سواء تعلقت بنسب او مصاهرة وهذه الخلاف لا اختلاف فيها بين اهل
الاسلام على ما يشهد به كلام القوم من اى جهة والعامة وظواهر الكتاب والسنة تتناول ذلك من قوله ولا تنكحوا

التزوج بالمعقودة كالمحرم بها من عقد نظر البنت التزويج بالمرضعة م

ما نكح آباؤكم من النساء وقوله سبحانه وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وان قيده بكونهم للصلب ليدفع ما كانوا يعتقدونه
من ان المتبنى ابن كما دل عليه قوله تعالى لكيلا يكون على المؤمنين حرج فى ازواج ادعيائهم اذا عرفت ذلك فاعلم ان المصاهرة
التى احتمل المصنف قويا عدم التحريم بها هى الامر الحادث بالرضاع نظير المصاهرة الحادثة بالنكاح مثل كون المراة
اما للزوجة فان هذا الوصف يتحقق بنكاح بنت امراة فيثبت به التحريم فاذا ارتضع طفل رضاعا محرما فان المراة
المرضعة صارت بمنزلة الزوجة لاب المرتضع كام ابنه من النسب فانها بمنزلة ام الزوجة واختها بمنزلة اخت
الزوجة وبنتها بمنزلة بنت الزوجة والاخ من الرضاع او من النسب بمنزلة زوجة الاب وكذا القول
فى ام المرتضع من النسب بالاضافة الى اولاد صاحب اللبن وكذا اخته بالاضافة اليهم والى ابيهم وجملة القول فى
ذلك ان علاقة المصاهرة اذا احدث نظيرها بالرضاع لا توجب تحريما لانها بسبب النكاح لم تتعد وان لحقت له تقطعه للاصل وعدم ب
وكعموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم بعد تعداد المحرمات فى الآية الرابعة الا ما اخرجه الدليل والظاهر قوله الرضاع لحمة كلحمة النسب
ولم يقل كلحمة المصاهرة وقد اختلف الاصحاب من ذلك فى مسائل الاول تحريم اولاد صاحب اللبن على ابى المرتضع وتحريم اخوة
المرتضع على صاحب اللبن الثانية تحريم اخوة المرتضع الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن على اولاد الفحل الثالثة تحريم
ام المرضعة على اب المرتضع وكذا تحريم ام ام المرتضع على الفحل والاصح عدم التحريم الا فى الاول لورود الروايات
الصحيحة فيها بالتحريم واما ما عداها فلا دليل عليه والروايات لا تنهض حجة على ما سبق تحقيقه فى الكلام على المسئلة الثانية من
هذه المسائل وقد قال الشيخ فى المبسوط يجوز للفحل ان يتزوج بام المرتضع واخته وجدته ويجوز لوالد هذا المرتضع
ان يتزوج بالتى ارضعته لانه لما جاز ان يتزوج ام ولده من النسب فبان يجوز ان يتزوج ام ولده من الرضاع
اولى قالوا اليس لا يجوز ان يتزوج ام ام ولده من النسب ويجوز ان يتزوج ام ام ولده من الرضاع فكيف جاز
ذلك وقد قلتم انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قلنا ام ام ولده من النسب ما حرمت بالنسب بل بالمصاهرة
قبل وجود النسب والنبى صلى الله عليه وآله انما قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لم يقل يحرم من الرضاع ما يحرم بالمصاهرة
وقريب منه ذكر المصنف فى المختلف وان كان فى آخر البحث مال الى القول بالروايات لصحتها ونحن نقول بها لكن
لكنا لا نتعدى موردها وموضع العلة المنصوصة وقد شاع نسبته فى عصرنا هذا ويرويه عن بعض الاصحاب ان المراة
اذا ارضعت ابن اخيها حرم على زوجها صاحب اللبن لانها صارت عمة ابنه فهى بمنزلة اخته ويكون ذلك من اشنع الاوهام
الفاسدة قطعا لان هذه ليس بينها وبين زوجها بسبب الرضاع علاقة نسب ولا علاقة مصاهرة لان المحرم
اخته ويكون ذلك اما صيرورتها كالاخت فلا دليل يدل عليه ولو تخيل متخيل ان التعليل فى الروايات لتحريم اولاد
الفحل على اب المرتضع بانهم بمنزلة اولاده يشعر بان من كان بمنزلة احد المحرمات بالنسب يحرم فتحرم المراة
اذا صارت بمنزلة الاخت والعمة والخالة لقلنا ان هذا من الخيالات الفاسدة والاوهام الباطلة
لان الذى يعتبر العلة المنصوصة ويحكم بتعديتها انما يعتبر نفس المنصوص به فيرتب عليه الحكم اينما وجد
فلا شك ان هذا من المجازفات فى الدين والعدول عن صريح الكتاب والسنة والدلائل القاطعة عند اهل الشرع مثل الاستحسان

التقريب

شابه

الا القول بالرايحة عن دليل ولا ما يرتضيه وقد افردت لهذه المسئلة رسالة حسنة من اراد تحقيقها فليطالع تلك الرسالة
ثم ارجع الى العبارة واعلم ان قول المصنف فلاب المرتضع ايضح فى الرجوع عما اختاره فى هذه المسئلة سابقا والمتجه هنا
امران وقوله وباخت زوجته من الرضاع وقيل على ان اخت الزوجة حرام سواء كانت الاختية من النسب
ام من الرضاع بلا خلاف وسياتى تحريمها فى كلام المصنف فى التزويج فى غير موضع فما هذا صحيح لكن الظاهر ان المصنف
يريد بذلك ان الزوجة من الرضاع المحرم اختها فالجار متعلق بمحذوف على انه مع المجرور حال من الزوجة او صفة
لها لان انما حال او صفة من الاخت وهذا صحيح وربما نزلت العبارة على ان الصغيرة زوجته يعود الى الفحل والمعنى انه
يجوز لاب المرتضع ان يتزوج اخت زوجة الفحل وهذا صحيح ايضا فى نفسه الا انه بعيد عن العبارة جدا لا يفهم منها حال
وقوله وللفحل نكاح ام المرتضع واخته وجدته لا شبهة فى جواز نكاح ام المرتضع لانها كزوجة ابنه والكلام فى تحريم
اخته وجدته وقد استفيد ان اخته من النسب حرام على الفحل دون جدته منه قوله ولو زوج ... ام ولده
بعبيده او بحرة ارضعته من لبنه حرمت عليه الحكم واضح فانها بالنسبة الى المرتضع ام وبالنسبة الى المولى زوجة ابنه
من الرضاع ولا يخفى ان الملك كالزوجة ب لو فسخت نكاح الصغير لعيب او لعتقها ثم تزوجت وارضعته بلبن الثانى
حرمت عليهما وكذا لو تزوجت بالكبير اولا ثم طلقها ثم تزوجت بالصغير ثم ارضعته من لبنه اذا تزوجت بالصغير
بان عقد له عليها وليه الاجبارى ثم فارقته بالفسخ لعيبه او لحدوث عتقها ثم تزوجت آخر وارضعت الصغير بلبن
الثانى الرضاع المحرم حرمت عليهما اما الصغير فلانه ابنها من الرضاع واما الكبير فلانها حليلة ابنه من الرضاع والكلام
فى المهر على ما سبق لان الدخول يوجب استقراره على ما سبق ولو تزوجت بالكبير اولا ثم طلقها ثم تزوجت بالصغير
ثم ارضعته بلبن الاول الرضاع المحرم فالحكم كذلك ايضا قوله ولو ارضعت زوجته الكبيرة زوجتيه الصغيرتين
بلبن غيره دفعة بان اعطت كل واحدة ثديا مع الرضعة الاخيرة انفسخ عقد الجميع وحرمت الكبيرة مؤبدا والصغيرتان
ان كان قد دخل بالكبيرة فان ارضعت زوجة ثالثة حرمت مؤبدا ان كان قد دخل بالكبيرة والا بقيت زوجة
من غير فسخ ولو ارضعت واحدة ثم الباقيتين دفعة حرمن جميعا ان كان قد دخل بالكبيرة والا فسد نكاح الصغار
وله العقد على من شاء اذا كان له اربع زوجات واحدة كبيرة وثلث صغاير فحكمها اذا ارضعت الكبيرة واحدة منهن
علم مما مضى وبقى حكم ما اذا ارضعت اثنتين او الثلث فهناك صور خمس فان ارضاع الاثنتين اما دفعة او على التعاقب
وكذا ارضاع الثلث الا ان ارضاعهن جميعا دفعة من الكبيرة لا يتصور بل اما ان يرضع اثنتين ثم واحدة او بالعكس فان
ارضعت اثنتين دفعة الرضاع المحرم بلبن غيره واحترز به عما اذا كان الرضاع بلبنه فان التحريم مؤبد للجميع على
كل حال وقد فسر المصنف الدفعة باعطائها كل واحدة ثديا من الرضعة الاخيرة واعتبر الرضعة الاخيرة لانها التى
بها يتحقق تمام النصاب ويترتب على الرضاع التحريم فلا عبرة باتفاقهما فى الابتداء او تقدم بعضها وكان عليه ان
يعتبر مع ذلك ان ترويا من الاخيرة دفعة ليتحقق ما ذكره فلو سبقت احديهما سبق تحريمها اذا التقدير ذلك فانه
مع تحقق الدفعة ينفسخ نكاح الجميع وهى الصغيرتان والكبيرة لتحقق الجمع بين الام وبنتها فى النكاح وهو ممتنع ولا اولوية

فلم يبق الفسخ ويحرم الكبيرة مؤبدا لانها ام الزوجة والصغيرتان ان كان دخل بالكبيرة والا فعقد من شاء منهما لانهما اختان والكلام
فى المهر على ما سبق وان ارضعتهما على التعاقب انفسخ نكاح الاولى مع الكبيرة وبقى نكاح الثانية ان لم يدخل بالكبيرة لانتفاء الجمع
المحرم ولا تحل له الاولى الا اذا فارق هذه وحكم هذه معلوم مما تقرر فيما بعد وان لم يكن دخل انفسخ نكاح الاولى ايضا ولو
ارضعت الثالثة بعد ارضاع الاوليين دفعة وهى الصورة الثالثة فتحريم الجميع مؤبدا ان كان قد دخل بالكبيرة والا بقى
نكاح الاخيرة من غير فسخ لانتفاء الجمع المحرم المقتضى للفسخ حيث انفسخ نكاح الكبيرة مع الصغيرتين المرتضعتين اولا ولو
انعكس الفرض وهو الصورة الرابعة بان ارضعت واحدة من الصغار ثم اثنتين دفعة فلا بحث فى تحريم الجميع مع الدخول
بالكبيرة وبدونه ينفسخ نكاح الكبيرة والصغيرة الاولى للجمع بين الام وبنتها فى النكاح ثم ينفسخ نكاح الصغيرتين الاخيرتين
لانهما صارتا اختين فيمتنع الجمع بينهما فى النكاح ولا اولوية فينفسخ نكاحهما معا ويتخير فى العقد على من شاء من الصغاير والكلام
فى المهر وقدره وثبوت الرجوع على المرضعة على ما سبق تفصيله قوله ولو ارضعتهن على التعاقب فان كان قد دخل حرمن مؤبدا
وان لم يكن دخل انفسخ نكاح الاولى دون الثانية لان الكبرى قد بانت فلم يكن جامعا بينها وبين بنتها فان ارضعت
الثالثة احتمل فسخ نكاحها خاصة لان الجمع بين الاختين تم بها فاختصت بالفساد كما لو تزوج باخت امراته
وفسخ نكاحها مع الثانية لان عند كمال رضاعها صارتا اختين فانفسخ نكاحهما كما لو كان ارضاعهما دفعة هذه هى الصورة
الخامسة وتحقيقها ان الزوجة الكبيرة اذا ارضعت الزوجات الصغاير على التعاقب اى واحدة ثم اخرى ثم ثالثة
فمع الدخول بالكبيرة تحرم الجميع مؤبدا وبدونه تنفسخ نكاح الكبيرة مع الاولى عند تمام ارضاعها للجمع المحرم فاذا ارضعت الثانية
لم ينشأ محذور لانتفاء الجمع بين الام وبنتها فى النكاح فاذا ارضعت الثالثة ففى الحكم احتمالان احدهما انفساخ نكاح الثالثة
فقط دون الثانية لان الجمع بين الاختين تم بها فاختصت بفساد النكاح كما لو تزوج باخت امراته فان نكاح الاخت
مختص بالبطلان دون نكاح الزوجة والفرق قائم فان نكاح الاخت لم يسبق صحته والمانع منه موجود وهو استلزامه
حصول الجمع المحرم بخلاف ما هنا فان نكاح كل منهما قد سبقت صحته وبحدوث الاختية تحقق الجمع بين الاختين فى النكاح
الصحيح ولا اولوية لواحدة على الاخرى الثانى الحكم بانفساخ النكاحين معا لان عند كمال رضاعها صارتا اختين فانفسخ نكاحهما
اذ لا اولوية لاحديهما على الاخرى فى حصول السبب المقتضى لبطلان النكاح بالنسبة اليها فهذا كما لو كان ارضاعهما دفعة
وينبه على هذا امران ا ان المعلول انما يوجد عند الجزء الاخير من العلة لا استناده الى ذلك الجزء على انفراده والا
لكان ما فرض جزء علة تامة وهو باطل ب ان الاخوة والاختية من الامور الاضافية فلا يثبت من احد الجانبين
الا مع ثبوتها من الجانب الآخر فاذا ترتب عليها حكم لم يختص باحد الجانبين على حد سواء عند كمال الارضاع فالاصح انفساخ
النكاحين قوله ولو ارضعت امته زوجته بلبن غيره حرمت الامة مؤبدا ولم يزل ملكها وكذا الزوجة ان كان
قد دخل بالامة والا فهى على الزوجية من غير فسخ ولا تحريم اصلا نعم لو كان اللبن له فانهما تحرمان
مؤبدا وان لم يكن قد دخل بالامة ووجه عدم زوال ملك الامة فى الصورة التى فرضناها ظاهر فان ام الزوجة لا يمتنع
ملكها وان حرم وطؤها والظاهر انه اذا لم يكن قد دخل بالامة لا تحرم الزوجة بارضاع الامة اياها اذ لا تحريم على الشخص

بنت مملوكة التي لم يطأها لا اتحاد ولا جمع فلا تحرم حينئذ ولا فسخ قوله ه لو ارضعت ثلث بنات زوجة ثلث زوجات
كل واحدة زوجة دفعة حرمن جميعا ان كان قد دخل بالكبيرة والا الكبيرة وانفسخ عقد الصغاير ولم تحد به . لانهن
بنات خالات ولكل صغيرة نصف مهرها ويرجع به الزوج على مرضعتها وللكبيرة المهر ويرجع به على البنات بالسوية
ولو ارتضعن بانفسهن لا الاستقلال فلا ضمان وفي تضمين الصغاير مهر الكبيرة نظر وان ارتضعن على التعاقب تعلق بالاولى
مهر الكبيرة او نصفه ونصف الصغيرة وعلى كل من الباقيتين نصف مهر من ارتضعت مع الدخول والا فلا رجوع لبقاء النكاح
بحاله فان نكاح الكبيرة قد زال قبل الارضاع فلا جمع لو كان له زوجة كبيرة وثلث صغاير وللكبيرة ثلث بنات مراضع
وارضعت كل واحدة منهن صغيرة من الثلث الرضاع المحرم فان كان قد دخل بالكبيرة حرمن جميعا مؤبدا سواء ارضعن
معا ام على الترتيب لان الكبيرة جدة لهن والصغاير بنات زوجة المدخول بها وان لم يكن قد دخل بها حرمت الكبيرة مؤبدا
وانفسخ عقد الصغاير جميعا ان كان ارتضاعهن دفعة واحدة بان حصل الاتمام في آخر الرضعة الاخيرة لثبوت
الجمع بين الام وبنات بناتها في النكاح ثم تجدد نكاحهن ان اراد جمعا لانهن بنات خالات وهذا اذا لم يكن اللبن لفحل وا
لو كان بان تزوج شخص الاول ثم فارقها وهي ذات لبن منه وهكذا صنع في الثانية تزوج الثالثة وصارت
ذات لبن منه فانهن اذا ارضعن الصغاير بهذا اللبن حرمن جميعا لانهن اخوات حينئذ ولو كان الارضاع لهن على التعاقب
حرمت الكبيرة مؤبدا وانفسخ نكاح الباقيتين فانه باق بحاله وهذا كله مع عدم الدخول بالكبيرة وكون لبن كل بنت لغير ولو
ارتضعت اثنتان دفعة وواحدة انفسخ نكاح الاوليين خاصة ثم يجدد نكاحهما ان شاء ولو ارتضعن بانفسهن دفعة او على
التعاقب والكلام في التحريم والانفساخ على ما سبق واما الكلام في المهر فان لكل صغيرة نصف مهرها المسمى وجهه على الخلاف
السابق وقد بيناه هو الارجح ويرجع الزوج على مرضعتها ... مع قصد الافساد والنكاح على ما بيناه وفيه الخلاف السابق
لا رجوع اصلا وقد بينا ذلك فلا حاجة الى الاعادة وللكبيرة المهر مع الدخول وبدونه فيه الخلاف السابق ويرجع به الزوج على
البنات الثلث بالسوية ان لم يكن دخل بها اما مع الدخول فلا رجوع عليهن كما صرح به المصنف في التذكرة وغيرها لاستقراره بالدخول
وقد اطلق الرجوع به هنا وكانه اكتفى بما يدل عليه ظاهر كلامه السابق فيما لو ارضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما فانه قال هناك وللكبيرة
المهر مع الدخول والا فلا ولم يذكر رجوعا وذكر الرجوع في مهر الصغيرة ولو ارتضعن بانفسهن بان سعين الى البنات وهن
نائمات كالارقة تحتمل في تضمينهن مهر الكبيرة نظر ... من التردد في ان التسبب لفسخ النكاح بغير مقتضيه هل يوجب غرم المهر
ام لا وان قصد الافساد وهل هو شرط للرجوع ام لا والتضمين متوجه لان البضع متقوم فهو كحكم الاموال والاتلاف موجب
للضمان في الصغيرة والكبيرة فان قلنا به استوين في الرجوع عليهن بمهر الكبيرة مع الارتضاع دفعة والا فعلى الاولى ان تعاقبن والا
على الاوليين ولو كان ارضاع البنات اياهن على التعاقب تعلق بالاولى مهر الكبيرة او نصفه وذلك مع الدخول وعدمه لما عرفت من
انه ينتصف قبل الدخول وكذا يتعلق بها نصف مهر الصغيرة وعلى كل من البنتين الباقيتين نصف مهر الصغيرة التي ارضعتها
ان كان قد دخل بالام وهذا اذا قلنا بان المهر ينتصف بالفسخ بالرضاع قبل الدخول وان لم يكن دخل بالام فالنكاح صحيح
بحاله لان نكاح الكبيرة قد انفسخ قبل ذلك فانتفى الجمع المحرم واعلم ان تقييد المصنف اولا الحكم بكون الرضاع لجميع الزوجات

اولى الصغاير وجاهدة للجمع بينها وبين جدتها لم يجدد نكاحهما واما الاولى

دفعة انما يحتاج اليه اذا كان الرضاع قبل الدخول بالكبيرة لاختلاف الحكم اما بعده فلا تفاوت قوله و لو ارضعت ام الكبيرة
او جدتها او اختها على اشكال فيهما الصغيرة ولم يدخل انفسخ النكاح لان المرضعة ان كانت الام فالكبيرة اخت وان كانت الاخت
فهي خالة وان كانت الجدة فالصغيرة خالة لو كان له زوجتان كبيرة ورضيعة فارضعت ام الكبيرة الصغيرة الرضاع المحرم
انفسخ النكاح لانهما صارتا اختين ولو ارضعت جدة الكبيرة او اختها الصغيرة فهل ينفسخ النكاح فيه اشكال ينشأ
من ان المرضعة ان كانت الجدة للام صارت الصغيرة خالة الكبيرة وان كانت جدة للاب كانت الصغيرة عمة وان كانت
الاخت صارت الكبيرة خالة للصغيرة والجمع بين العمة وبنت الاخ والخالة وبنت الاخت في النكاح منهي عنه بقوله
لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ومن ان هذه النسبة بمجردها غير مانعة من النكاح فانه لو اذنت العمة او الخالة او تقدم
عقد بنت الاخ او بنت الاخت ورضيت العمة والخالة جاز الجمع ولم يتم دليل على عدم جواز الجمع هنا فيستصحب النكاح السابق
والتحقيق ان يقال ان الجمع بين العمة وبنت اخيها وبين الخالة وبنت اختها في النكاح بغير رضى العمة والخالة ممنوع منه
ولهذا لو عقد احد الوكيلين على بنت الاخ والوكيل الآخر على ... لا يقعان بل يقعان موقوفين وكذا لو تزوجهما في عقد واحد
وعلى هذا فيكون الرضاع الحادث لهذه النسبة موجبا لاجتماعهما في النكاح وهو منهي عنه بدون الاذن والفرض انتفاؤه
قوله ز لو تزوج كل من الاثنين زوجة صاحبه ثم ارضعت احديهما الاخرى حرمت الكبيرة عليهما مؤبدا والصغيرة على من دخل
بالكبيرة ولو تزوجا بواحدة ثم بآخر لو كان لاثنين زوجتان احديهما مرضعة والاخرى رضيعة ففارق كل منهما زوجته وتزوجها الآخر
ثم ارضعت الكبيرة والصغيرة بلبن ... حرمت الكبيرة عليهما مؤبدا والصغيرة على من دخل بالكبيرة اما تحريم الكبيرة عليهما مؤبدا فلانها ام
زوجتيهما الا انه لا خلاف في تحريمها على من الصغيرة زوجته الآن انما الخلاف في تحريمها على من كانت الصغيرة زوجته وقد سبق
تحقيقه واما الصغيرة فانها بالاضافة ... بنت الزوجة الا مع الدخول بها ولو لم يكن الارضاع بلبن ... لم يحرم على صاحب اللبن
مؤبدا وان لم يدخل بالكبيرة والكلام في المهر على ما سبق ولو ان احدهما تزوج بالكبيرة ثم فارقها وتزوجها آخر ثم ارضعت الكبيرة
الصغيرة بلبن الثاني لم يشكل ان الحكم كذلك ايضا قوله ح لو ارضعت جدة الصغير من احدهما انفسخ النكاح لان المرتضع ان كان
هو الزوج فهو اما عم زوجته او خال وان كان الزوجة فهي عمة او خالة تزوجها المراد انه اذا تزوج الرضيع برضيعة
ولهما معا جدة من قبل الام ... الاب كام ام ابيها او ام ام ابيهما ثم ارضعت احدهما الجدة المذكورة فان
النكاح ينفسخ لان المرتضع ان كان هو الزوج والجدة للاب فهو عم زوجته وان كانت الجدة للام فهو خال زوجته وان
كان المرتضع هو الزوجة فهي اما عمة زوجها ان كانت المرضعة جدة للاب او خالته قوله ط لو ارضعت من لبن
الزوج بعد موته نشر الحرمة الى اقاربه لان كون اللبن له لا يزول بالموت والاستصحاب لما كان قبل الموت والتمسك
بعمومات الكتاب والسنة المتناولة لهذا الارضاع مع انتفاء المعارض قوله ى لا تحرم ام المرضعة من الرضاع
على المرتضع ولا اختها منه ولا عمتها منه ولا خالتها ولا بنات اختها وان حرمن بالنسب لعدم اتحاد الفحل ولو ارضعت
ذات الابن لم تحرم الاخت على الابن اطبق الاصحاب على ان حرمة الرضاع لا تثبت بين مرتضعين الا اذا كان
اللبن لفحل واحد وقد حققنا هذا فيما تقدم واوردنا النص الوارد بذلك وحكينا خلاف الطبرسي فيه فلو كان

ط والصغيرة

من ارضعت جميعا ام من الرضاع لم تحرم تلك الام على الصبي لان نسبتها اليه بالجدودة انما تحصل من رضاعه من مرضعته ورضاع مرضعته
منها ومعلوم ان اللبن في الرضاعين ليس لفحل واحد فلا يثبت الجدودة بين المرتضع والام المذكورة لانتفاء الشرط فينتفي
التحريم ومن هذا يعلم ان اختها من الرضاع وعمتها منه وخالتها منه لا يحرمن وان حرمن بالنسب لما قلناه من عدم اتحاد
الفحل ولو كان المرتضع انثى لا يحرم عليها ابو المرضعة من الرضاع ولا اخوها منه ولا عمها منه ولا خالها منه لمثل ما قلناه وقيل
عموم قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب يقتضي التحريم هنا وايضا فانهم قد اطلقوا على مرضعة المرضعة انها ام وعلى
المرتضعة بلبن ابي المرضعة انها اخت فيكون الاولى جدة والثانية خالة فتندرجان في عموم المحرم للجدة والخالة وكذا
البواقي فما الدال على اعتبار اتحاد الفحل خاص فلا حجة في العام حينئذ واما الاطلاق المذكور فلا اعتبار به مع فقد الشرط
فانهم اطلقوا على المرتضع انه ابن المرضعة وعلى المرتضعة منها بلبن فحل آخر انها بنت لها ايضا ولم يحكموا بالاخوة المثمرة
للتحريم بين الابن والبنت لعدم اتحاد الفحل وفي قول المصنف ولا بنات اختها مع قوله وان حرمن بالنسب مناقشة لان
بنات اخت المرضعة من النسب لا يحرمن لانهن بنات خالة وقوله ولا بنات اختها من سهو القلم وبعض النسخ
خالية منه وقوله ولو ارضعت ذات الابن ذات الاخت ... قوله ولا اولادها الاب الذين
لم يرتضعوا من هذا اللبن النكاح في اولاد المرضعة وقد يفرق بينهما بان الاخت ربما كانت اختا للمرتضعة من امها
فيتناولها قوله ولا اولادها الاب قوله يا حرمة الرضاع تنتشر الى المحرمات بالمصاهرة فليس للرجل نكاح حلائل آبائه
من الرضاع ولا حلائل ابنائه منه ولا امهات نسائه ولا بناتهن منه المراد من هذا انه اذا ثبت بالرضاع نسبة
البنوة بين المرتضع وصاحب اللبن تبعها احكام المصاهرة الثابتة بالنكاح فاذا كان لصاحب اللبن زوجة غير
المرضعة او موطوءة بملك اليمين فهي حليلة اب محرمة لاندراجها في عموم قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وكذا القول
في حليلة المرتضع بالنسبة الى الفحل وسائر الصور المكلفة من الرضاع مع الاندراج في قوله سبحانه وان تجمعوا بين الاختين
وشمول اخت الزوجة وبنت اختها اذا كانت من الرضاع مع العمة والخالة اذا لم تأذنا وقد حققنا ذلك فيما سبق قبل
الفروع وفي الحواشي المنسوبة الى الشيخ الشهيد انه ... رجوع عما سلف من قوله ويحتمل قويا عدم التحريم بالمصاهرة وليس كذلك
جزما وكل من لاحظ ما حققناه بكمال الملاحظة لم يشك انه ليس كذلك قوله يب لو ارضعت من يفسد النكاح
بارضاعها جاهلة بالزوجية او للخوف عليها من التلف ولم يقصد الافساد ... بالتضمين فيه هنا اشكال ينشأ من كون
الرضاع سببا فاذا كان مباحا لم يوجب الضمان كحفر البئر في ملكه وقد سبق ان المرضعة اذا قصدت بالارضاع افساد
النكاح ... ما اخذه الزوج من المهر قولان فعلى القول بعدم الضمان مع القصد المذكور لا كلام في عدم الضمان
مع انتفائه وعلى القول بالضمان معه فهل يضمن مع انتفائه كما لو ارضعت الصغيرة جاهلة بكونها زوجة ابنها او ابن اب
او مع علمها بالزوجية لكن خافت على الصغيرة الخوف من التلف لفقد من يرضعها غيرها في محل الحاجة ولم يقصد مع ذلك
الافساد فيه اشكال ينشأ مما ذكره المصنف وهو ان الرضاع سبب لافساد النكاح فاذا كان مباحا لم يوجب الضمان
كحفر البئر في ملكه لكونه مباحا لا يضمن ما يتلف بسببه وايضا فان الارضاع في هذه الحال ... فيندرج في عموم

ما على المحسنين من سبيل ومن ان اتلاف المتقوم مضمون واباحة السبب لا يوجب سقوط الضمان لم يتحقق الضمان في شيء من الصور المذكورة
اصلا لانا لا نسلم تحريم الارضاع على تقدير قصد الافساد وان حرم القصد ولانه يلزم عدم الضمان للمهر لو اقرت لزيد بالنكاح
لاعتقادها كونها زوجة له ثم تبين ... فانها قد فوتت ... لان اقرارها الاول جايز وهي محسنة ... والنظر فيه مجال قوله
يج لو سعت الزوجة الصغيرة فارتضعت من الزوجة الكبيرة وهي نائمة رجع في مال الصغيرة بمهر الكبيرة او بنصفه على اشكال
فان ارضعتها عشر رضعات ثم نامت فارتضعت خمسة احتمل الحوالة بالتحريم على الاخير فالحكم كما لو كانت نائمة في الجميع
والتقسيط فيسقط ثلث مهر المرضعة بسبب فعلها ونصفه المهر بوجود الفرقة قبل الدخول ويسقط ثلثا مهر الكبيرة فان كانت
غير مدخول بها سقط الباقي لانه اقل من النصف الساقط بالفرقة ويلزم الصغيرة سدس مهرها ويرجع به على الكبيرة سواء كان
قبل الدخول وبعده اشكال هنا مسئلتان ا اذا اوصلت الزوجة الصغيرة الرضاع من الكبيرة بسعيها وليس للكبيرة سعي
بذلك بان كانت نائمة ونحو ذلك فان النكاح ينفسخ على ما سبق ويجب للكبيرة مع عدم الدخول جميع المهر او نصفه على القولين وهل
يرجع بذلك في مال الصغيرة فيه اشكال ينشأ من التردد في اشتراط استناد القصد الى الافساد في ثبوت الغرم وعدمه ويمكن
ان يكون الاشكال باعتبار التردد في الرجوع بعوض البضع وقد سبق الكلام فيه وقول المصنف رجع في مال الصغيرة بمهر
الكبيرة او نصفه ناشئ الى التردد في استحقاق المهر كملا او نصفه بالانفساخ قبل الدخول لان الفسخ بعد الدخول يوجب المهر
جميعه ولا يستحق الزوج الرجوع به لسبق استقراره بالوطي فلا يكون التردد بالرجوع بالمهر او نصفه على تقدير الدخول
وعدمه ب لو ارضعت الكبيرة الصغيرة عشر رضعات ثم نامت فارتضعت الصغيرة خمسا فان النكاح ينفسخ
لبلوغ النصاب المقتضي للتحريم وحينئذ فهل حوالة التحريم على الرضاع الاخير او على مجموع الرضعات باحتمالات احدهما الحوالة
على الاخير لاستناد التحريم اليه وتحققه مع حصوله فيكون هو السبب وما تقدم شرط ومثله ما اذا كان الصيد يمتنع بسببين العدو والطيران
فابطل واحد عدوه وآخر طيرانه فانه يكون للاخير فعلى هذا يسقط مهر الصغيرة ويغرم مهر الكبيرة قبل الدخول اما جميعه او نصفه
على ما سبق الثاني اعتبار نسبة المجموع في التضمين للاتفاق على ان المقتضي للتحريم هو مجموع خمس عشرة رضعة لا يجري مجرى
اجزاء العلة فكل بعض منها جزء علة ولا ريب ان الجزء الاخير من العلة ليس هو العلة فعلى هذا يقسط الضمان على اجزاء
السبب وفيه احتمالان احدهما اعتبار المسقط وهو فعل الزوجة من اصل المهر الواجب بالعقد مع ما يسقط
بالفرقة قبل الدخول فيبقى سدس يدفعه اليها ويرجع به على الكبيرة واما الكبيرة اذا كانت غير مدخول بها فانها لا تستحق
شيئا لان فعلها ثلثا السبب فيسقط به ثلثا المهر ويسقط بالفرقة قبل الدخول نصف المهر والباقي بعد الثلثين اقل منه
فلا يبقى لها شيء ووجه هذا الاحتمال ان بتمام الرضاع يتحقق المقتضي للفرقة والمسقط لبعض المهر دفعة واحدة فيوزع
على مقتضيهما وفي هذا الاحتمال قوة الاحتمال الثاني اعتبار المسقط من الواجب بعد الفرقة وذلك هو النصف بناء على
ان الفرقة قبل الدخول تشطر المهر فيسقط بفعل الصغيرة ثلث الواجب بعد الفرقة وهو السدس لان فعلها ثلث
السبب والواجب بعد الفرقة هو النصف وسدسه ثلث الاصل ويبقى لها الثلثان وهي ثلث مجموع المسمى
فيغرمه الزوج لها ويرجع به على الكبيرة واما الكبيرة اذا لم تكن مدخولا بها فانه يسقط بفعلها ثلث الواجب بعد الفرقة
وهو ثلث الاصل

وبقي ما سوى مهر المثل الواجب بعد الوقوع فيغرم الزوج لها ويرجع به على الصغيرة ويمكن هنا احتمال آخر وهو ان تسقط المهر على الكبيرة
او الصغيرة بالسوية لان لكل فعل منهما فعلا وهو جزء علة فلا ينظر الى القلة والكثرة كما لو ضربه واحد ضربة وآخر عشرا او مات بالجميع
هذا الحكم ما اذا وقع الرضاع والكبيرة غير مدخول بها وان وقع بعد الدخول ففي الحكم اشكال ينشأ من ان المهر قد استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء
بالسبب الطارئ الموجب للفسخ ولا يضمن فاعل سبب الفسخ شيئا لان استدامة النكاح لم يقع مقابلا بمهر ولهذا لو قتل الزوجة
قاتل او قتلت نفسها او اشترك في سبب القتل لم يستحق الزوج الرجوع بشيء من المهر بسبب القتل فلا يضمن الكبيرة والصغيرة شيئا
من مهر الكبيرة بالرضاع بعد الدخول ومن ان البضع متقوم كما قدمنا غير مرة وتقرر المهر بالدخول لا يخرج البضع عن كونه متقوما
ومن اتلف متقوما مقابلا بمال ضمنه للاجماع على ان الاتلاف يقتضي الضمان [illegible] في الحكم هنا بحكم القتل حتى يرى ما علل مع
انه منقوض بالقتل قبل الدخول فعلى هذا ان كان قد سلم الكبيرة المهر رجع عليها بثلثيه وعلى الصغيرة بثلث والا دفع الثلث ورجع بها
على الصغيرة وهنا شيء وهو انه على هذا الاحتمال ينبغي ان يكون المغروم بالرضاع بعد الدخول مهر المثل لانه قيمة المثل بالنسبة الى
البضع والتوقف في هذه الاحكام اسلم وان كان الاحتمال الاول من احتمالي التقسيط والثاني من احتمالي الضمان بعد الدخول
لا يخلو من قوة قوله فائدة الاقرب قبول شهادة النساء منفردات فلا بد من الاربع ويمكن ان يثبت بالرجل والمرأتين ولا يقبل في
الاقرار به الا رجلان اختلف الاصحاب في انه هل تقبل شهادة النساء في الرضاع منفردات على قولين فذهب
الشيخ في الخلاف وابن ادريس الى عدم قبولها وذهب المفيد والمرتضى وسلار وابن حمزة وجماعة من الاصحاب الى القبول لان ذلك من الامور الخفية التي
تعسر اطلاع الرجال عليها غالبا الا النساء فوجب قبول شهادتهن فيه كسائر الامور الخفية على الرجال والمعتمد رواية
عبد الله بن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق ع في امرأة ارضعت غلاما وجارية قال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال لا تصدق
ان لم يكن غيرها فان مفهوم الشرط انها تصدق اذا كان معها غيرها وهو اعم من الرجال والنساء وضعيف بان المفهوم لا عموم له
وسيأتي كمال البحث في المسألة ان شاء الله تعالى في كتاب الشهادات والاصح القبول وعلى هذا فلا بد من اربع فان كل امرأتين بمنزلة
رجل واحد ولا يكفي شهادة المرضعة منفردة وتقبل شهادة رجلين اجماعا ورجل وامرأتين واما الاقرار بالرضاع فلا يقبل
فيه الا شهادة رجلين لان الاقرار مما يطلع عليه الرجال غالبا بخلاف نفس الارضاع قوله ويفتقر الى التفصيل فلا تسمع الشهادة
به مطلقة وتسمع الاقرار به ويحتمل ان [illegible] شرائطه [illegible] ذات لبن وان [illegible] الصبي قد التقم الثدي وان يكون
مكشوفا لئلا يلتقم غير الحلمة وان [illegible] امتصاصه للثدي وحركة شفتيه والتجرع وحركة الحلق ثم يشهد على القطع ان بينهما رضاعا
محرما وان شهد على فعل الارضاع فليذكر الوقت والعدد والاقرب انه ليس عليه ذكر وصول اللبن الى الجوف ولا يكفي ذكر
حكاية القرائن بان يقول رايته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك صرح المصنف وغيره من الاصحاب بان الشهادة على الرضاع
لا تسمع مطلقة بل لا بد ان يشهدان بينهما رضاعا محرما او حرمة الرضاع او امومة او بنوة لان الرضاع الذي
يتعلق به التحريم مختلف فيه فبعضهم حرم بالقليل وبعضهم بالاكثر فلذلك فلا بد من ذكر الكمية والكيفية التي هي مناط الاختلاف
ليبني الحاكم على اجتهاده ولا يكفي اطلاق الشهادة لان الشاهد ربما عول في شهادته على معتقده ولم يكن مرضيا عند الحاكم
فيشهدان بانه [illegible] بان الصغير ارتضع من الفلانية من الثدي من لبن الولادة خمس عشرة رضعة تامات متواليات [illegible]

حرم ان

[illegible] ان يقول هذا رضاع امرأة اخرى وزاد المصنف في التذكرة في الرضعات ان يقول متفرقات ولا حاجة اليه لان التعرض الى الرضعات
يغني عنه اذ مع التفرق يكون الحاصل رضعة طويلة لا رضعات وبالجملة فلا بد من التعرض الى جميع الشرائط ومن شرائطه ان يتعرض
لها ووصول اللبن الى الجوف وفيه وجهان اقربهما عند المصنف العدم لان المقتضي لوجوب التفصيل في الشهادة بالرضاع هو وقوع الخلاف
في كميته وشرائطه فاعتبر ذكرها لدفع احتمال استناد الشاهد بالرضاع المحرم الى اعتقاده الذي لا يكون معتبرا عند الحاكم ووصول
اللبن الى الجوف ليس من هذا القبيل فيكفي فيه اطلاق الشهادة وايضا فانه ليس بمحسوس فلا يعتبر التعرض له ويحتمل ان عليه
ذكره لتقبل شهادته كما في ذكر الايلاج في شهادة الزنا ولان متعلق الحرمة هو ذلك والاقرب لان الشهادة بالرضاع
يتضمنه فيكفي عن ذكره ولا يكفي ذكر حكاية القرائن بان يقول رايته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك لان حكاية ذلك
لا تعد شهادة ولان الشاهد قد يستفيد العلم بوصول اللبن الى الجوف بجانبه هذه الامور والحكاية لا تميز عند الحاكم وكثير
[illegible] يعلم ان [illegible] رضاع [illegible] ان يعرف المرأة ذات لبن فلو لم يعلم ذلك [illegible]
لان الاصل عدم اللبن وان راى الصبي قد التقم الثدي فلا يكفي سماع صوت الامتصاص لانه قد يوجر بلبن
غيرها وربما استمص اصبعه او صبيها وانما يكون الثدي مكشوفا لئلا يلتقم غير الحلمة ونحو هذا والذي قبله هنا
قد التقم الحلمة ولم يرتضع ب قد [illegible] ثم يشهد على القطع ان بينهما رضاعا محرما وان شهد على فعل الارضاع فليذكر
الوقت والعدد ان الشهادة بالرضاع تسمع مطلقة فيكون [illegible] من اول الكلام وذلك لانه جعل [illegible] الشهادة صورتين
الشهادة بان بينهما رضاعا محرما وان يشهد على فعل الارضاع فلا بد من التعرض الى ذكر العدد والوقت المعتبرين في التحريم
لان مطلق الارضاع اعم من الرضاع المحرم بخلاف ما اذا شهد بالرضاع المحرم ويمكن ان يجاب بانه [illegible] الامور المعتبرة في [illegible]
التفصيل [illegible] بالرضاع المحرم [illegible] ان حكاية الامور التي هي طريق التحمل للشهادة بالرضاع كاف في
الشهادة فذكر بانه لا بد من الشهادة بالرضاع المحرم على القطع والبت بصورة الجزم [illegible] وظيفة الشهادة
والحق ان قوله وان شهد على فعل الارضاع [illegible] الشهادة [illegible] ان احد الامرين كاف
وذلك ينافي عدم سماع الشهادة مطلقة فلو قال بان يشهد على فعل الارضاع [illegible] على ان ظاهر العبارة
انه اذا شهد على الفعل كفى التعرض الى الوقت والعدد ولا ريب انه لا يكفي لو كان الشاهد بالرضاع فقيها موثقا
وعلم الحاكم موافقته اياه في احكام الرضاع كلها ففي [illegible] الاكتفاء بالشهادة مطلقة لاندفاع المحذور
كما لو كان الشاهد [illegible] موافقا في اسباب التنجيس فان الشهادة تسمع من دون اشتراط التفصيل
وهنا [illegible] فالاحسن الاحتياط فاعتبار التفصيل اولى د هل يشترط ان يشهدا بانه بان الرضيع بقي
اللبن في جوفه لانه لو قاء لم يؤثر الرضاع التحريم [illegible] التعليل [illegible] لان [illegible] الامور المختلف
فيها [illegible] ه تسمع الشهادة بالاقرار مطلقة ولا يفتقر الى التفصيل فلو شهد انه
اقر فلانة اخته من الرضاع [illegible] ولم يحتج الى تفصيل الشرائط في الاقرار وحكاه [illegible] الاقرار
بالرضاع المحرم مسموع بخلاف الشهادة به وفرق بينهما بان المقر [illegible] فلا يطلق القول بالتحريم الا بعد تحققه وهذا الوجه

لا شيء [illegible] على رايه في التحريم او رأى ما لا يعول عليه الحاكم ويمكن الفرق بان ظاهر الحاكم على رجل وامرأة بان بينهما علاقة الرضاع
المحرم ونحو ذلك [illegible] فلا بد من الاحتياط فيه بالاستفصال بما ينفي الاجمال بخلاف اقرار المرء على نفسه فان عموم قوله ع اقرار العقلاء
على انفسهم جائز [illegible] اقرار على نفسه بما لا يثبت التحريم عند الحاكم لم يقبل منه وهذا الفرق وجيه قوله ويقبل شهادة
امها وجدتها وام الزوج وجدته سواء ادعى الزوج او الزوجة ولو شهدت ام الزوجة وبنتها او ام الزوج وبنته
سمعت ما لم يتضمن شهادة على الوالد لو شهدت ام المرأة او بنتها او جدتها او ام الزوج او بنته سمعت مع تمام النصاب
بالرضاع بينها وبين الزوج تقبل عند تمام الشرائط لانتفاء المانع سواء كان المدعي للرضاع الزوج او الزوجة
الا ان تتضمن شهادة البنت الشهادة على الوالد بان يكون المدعي للرضاع الزوجة فتشهد بنت الزوج برضاعها فانها شهادة
على الوالد وقالت العامة ان كانت المرأة مدعية والرجل منكر لم تقبل شهادة ام المرأة وبنتها لانها شهادة للبنت
او الام وتقبل لو كان المدعي الزوج لانها شهادة على الام او البنت وهذا عندنا ساقط لان البعضية غير مانعة من
قبول الشهادة وحكى المصنف في التذكرة عن الشافعي انه لا يقبل شهادة البنت على امها بانها ارتضعت من ام الزوج
لان الشهادة على الرضاع يشترط فيها [illegible] ولم يتعرض الى ذلك بقبول ولا رد وقد يقال ان تحمل الشهادة قد يحصل
بقول النساء على وجه يثمر اليقين ولو شهدت الام او البنت من غير تقدم دعوى على طريق الحسبة قبلت كما اذا شهد
ابو الزوجة وابنها او ابناها على ان زوجها قد طلقها اتفاقا فانه يقبل ولو ادعت الطلاق فشهد الم يقبل قوله ولو شهدت
المرضعة ان بينهما رضاعا قبلت ولا يقبل لو شهدت مع اثنين [illegible] لترتب النفقة والميراث [illegible] ولو شهدت بانها
ارضعته فالاقرب القبول ما لم تدع اجرة قد سبق ان المرضعة اذا شهدت على الرضاع وحدها لم تقبل عندنا فاما
اذا شهدت مع ثلث نسوة بناء على قبول شهادة النساء منفردات في الرضاع فلا يخلو اما ان تشهد بالرضاع في المجلس
من غير ان تسنده الى نفسها او تشهد بانها ارضعته فاما ان تدعي مع ذلك اجرة او لا فهذه صور ثلث فان شهدت
وادعت الاجرة لم تقبل شهادتها للتهمة لانها تشهد لنفسها وفي وجه للشافعية انها لا تقبل في الاجرة وتقبل في ثبوت
الحرمة وان شهدت بالرضاع ولم تسنده الى نفسها كما لو شهدت بان بين الرضاع بينهما مع التفصيل المعتبر او بانها ارتضعت
منها فانه لا يتضمن فعلا لها اذ ربما كانت نائمة قلت لانتفاء المانع ولا انظر الى ما يتعلق به من ثبوت المحرمية وجواز
الخلوة والمسافرة فان الشهادة لا ترد [illegible] فان شهادة [illegible] ان فلانا طلق زوجته او اعتق امته
تقبل وان كان يستفيد [illegible] وفي وجه للشافعية ان المعزول لو شهد بالحكم ولم يسنده الى نفسه بان قال حكم حاكم
به لم يقبل وذكروا من شروط الرضاع ولو اسندت الرضاع الى نفسها فشهدت بانها ارضعته بالشرائط فالاقرب
الوجهين عند المصنف القبول لانها لا تجر بهذه الشهادة نفعا ولا تدفع ضررا وعليها اقرب من علم غيرها ورواية ابن بكير السالفة
تشعر بذلك ويحتمل العدم لان شهادة الانسان على فعل نفسه لا تقبل كما لو شهد الحاكم على حكم نفسه بعد العزل لا تقبل وكذا
القاسم لو شهد على القسمة والاصح الاول وهذا بخلاف ما لو شهدت بانها ولدته او انها ولدتها فانه لا تقبل منها جزما
والفرق ان الولادة يتعلق بها حق النفقة والميراث وغير ذلك من الحقوق المقصودة والفرق بين الحاكم والقاسم

ومن

وبين المرضعة بان فعلها مقصود يتعلق به الحكم المتنازع فيه وفعل المرضعة غير مقصود بالاثبات فان التحريم لا يتعلق
بفعلها بل بوصول اللبن الى الجوف فلو اتفق ذلك وهي نائمة او مكرهة اثر التحريم وبان الحاكم والقاسم [illegible]
يثبتان لانفسهما العدالة ووجوب اتباع حكمهما بخلاف المتنازع قوله ولو ادعى بعد العقد انها اخته من الرضاع او امه
وانكرت فان صدقته قبل الدخول بطل العقد ولا مهر ولا متعة وان كان بعد الدخول فلها المسمى مع الجهل ولا شيء مع العلم بالتحريم ويحتمل
مع الجهل مهر المثل اي لو ادعى الزوج بعد العقد على الزوجة انها اخته من الرضاع او امه والممكن ذلك بان لم يكذبه الحس
فاما ان تصدقه الزوجة او تكذبه فان صدقته فاما ان يكون ذلك قبل الدخول او بعده فان كان قبله فالعقد باطل ولا مهر
ولا متعة لها لانتفاء النكاح وان كان بعد الدخول فلها المسمى على قول الشيخ وان كانت جاهلة بالتحريم وان كانت عالمة
فلا شيء لها اذ لا مهر لبغي ووجه قول الشيخ ان العقد هو سبب ثبوت المسمى مع الشبهة فكان كالصحيح المتضمن لتضمين البضع
بما وقع التراضي عليه في العقد وينبه عليه قوله سبحانه اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الى قوله وآتوهم ما انفقوا ويحتمل وجوب مهر المثل
مع الجهل لان العقد باطل فلا يلزم من جهته مهر لبطلان ما تضمنه وقد تقرر في الاصول ان الباطل لا يترتب عليه اثره وان الموجب له
وطء الشبهة ولا تعلق له بالمسمى ولان الواجب في الاتلافات انما هو قيمة المثل وقيمة منافع البضع هو مهر المثل فوجب ضمانه وهذا هو الاصح
والآية انما هي في النكاح الصحيح دون غيره وهنا ضابط وهو ان كل موضع حكم فيه بفساد العقد يجب للموطوءة فيه مهر المثل اذا كانت المرأة
جاهلة وكل عقد صحيح يعقبه فسخ بعد الدخول يجب فيه المسمى قوله وان كذبته قبل الدخول والا يثبت حكم عليه بالحرمة ونصف الصداق ويحتمل
الجميع وبعده الجميع قد سبق الحكم اذا صدقته الزوجة ان بينهما رضاعا محرما فاما اذا كذبته فان كان قبل الدخول والا يثبت عليه حكم
بالحرمة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولانه يملك الفرقة فاذا اعترف بما يقتضيها قبل ولا يقبل قوله بالنسبة الى المرأة
[illegible] حاصل النكاح [illegible] ان ادعى عليها العلم ويجب نصف الصداق لانها فرقة قبل الدخول من طرف الزوج فاشبهت
الطلاق ويحتمل الجميع لوجوبه بالعقد وتشطره بالطلاق لا يقتضي لحاق غيره فان القياس عندنا باطل وهذا اصح والاول اشهر
وبعد الدخول يجب الجميع قطعا ويحكم بالفرقة كما قلناه وهذا الحكم اذا لم يكن بينهما سماع فان الحكم كما لو صدقته وكذا الحكم
لو ردت عليه اليمين فحلف اما لو حلفت هي او نكل هو بعد الرد فان الحكم ما سبق قوله ولو ادعت هي سمعت وان كانت هي التي
رضيت بالعقد لجواز جهلها به حالة العقد وتجدد العلم بخبر الثقات فان صدقها الزوج وقعت الفرقة وثبت المهر مع الدخول
وجهلها والا فلا وان كذبها لم يقع الفرقة وليس لها المطالبة بالمسمى قبل الدخول وبعده ويحتمل مطالبته بمهر المثل بعد الدخول لو كان المدعي
للرضاع هو الزوجة سمعت دعواها وان كانت هي التي رضيت بالعقد لجواز جهلها به حالة العقد وتجدد العلم بخبر الثقات
فلا يكون فعلها مكذبا لدعواها وقضية هذا التعليل انها لو اخبرت بانها كانت عالمة بالتحريم حين العقد لا تسمع الدعوى
كما قالته الشافعية ويمكن ان يقال ان طرف الزوج اذا تقرر ذلك فاعلم انه ان صدقها الزوج على دعواها وقعت الفرقة وثبت
مهر المثل بالدخول مع جهلها على الاحتمال السابق وان لم يدخل او كانت عالمة فلا شيء لها لما مر وان كذبها فالنكاح باق ولا يقبل
قولها في الفسخ لانه حق عليها وليس لها المطالبة قبل الدخول بالمسمى لان العقد فاسد بزعمها والفاسد لا يستحق به مهر وكذا بعد
الدخول لبطلان المسمى وهل تطالب بمهر المثل ظاهر العبارة يشعر بان ليس لها ذلك فان قوله ويحتمل مطالبته بمهر المثل يشعر بذلك

وقد حكاه ان ربح الذ منقول للشيخ وعليه الاحتمال ان الوطء المحرم اذا لم يكن بعقد صحيح او ملك يوجب مهر المثل كما بينا عند فاذا حلفت الكريم
استحقت بالوطء ذلك لانه اعلى فلا شئ لها اذ لا يرتفع واختار المصنف انه كذا ان لها اقل الامرين من المسمى ومهر المثل لانه ان كان المسمى اقل فلا تستحق
ما زاد بعد وجوب ابدء عليها بالقول لقوله يمينه وان كان الاقل مهر المثل لم تستحقه الا منه باعترافها بان استحقاقها بالمهر بوطء الشبهة لا بالعقد وهذا
هو الاصح (قوله) ولها احلافه على نفي العلم فان نكل حلفت على البت فيحكم بالفرقة والمهر ان الدخول لا قبله ولو نكلت او كان قد حلف الزوج
اولا فان كان قد دفع الصداق لم يكن له مطالبتها به والا لم يكن لها المطالبة وكان العقد ثابتا اي الزوجية في الصورة المذكورة احلاف
الزوج على نفي العلم بالرضاع المحرم بينهما لما سيأتي ان شاء الله في احكام القضاء ان الحالف على نفي فعل الغير يحلف على نفي العلم والحالف
على اثبات فعل الغير او اثبات فعل نفسه او نفي فعل انما يحلف على القطع والبت فان حلف اندفعت دعواها ظاهرا وبقي النكاح بحكمه فيما بينهما
وبين الله سبحانه انها ان كانت صادقة فيما ادعت لم يحل لها مساكنته ولا تمكينه من وطيها وعليها ان تتوقى وتفتدي نفسها بما امكنها
لان وطيه لها زنا ونظره وخلوته بها محرمان فعليها التخلص بكل طريق ممكن كالتي عرفت انها مطلقة وجحد زوجها ذلك وان نكل رد
اليمين عليها فتحلف على البت لما ذكرنا فاذا حلفت حكم بالفرقة ووجب لها بعد الدخول مهر المثل لو لم تكن عالمة بالتحريم حين الوطء لثبوت دعواها بحلفها
وقبله لا تستحق شيئا فان كان الزوج قد حلف او نكل فردت اليمين عليها فنكلت هي ايضا ولكن قد دفع المسمى لم يكن له مطالبتها به لانها
تستحقه بزعمه فكيف يطالب به وان لم يكن دفعه لم يكن لها المطالبة به لانها تزعم انها لا تستحقه بل مهر المثل فلا يجوز مطالبتها به وبقي
النكاح ثابتا ظاهرا ولا يخفى انه لو كان المدعي هو كان له احلافها على نفي العلم ان ادعى عليها العلم وح فان حلفت طالبت بالمسمى
وان نكلت حلف هو وانفسخ النكاح ولم يكن لها المطالبة بشئ قبل الدخول وبعده تطالب بمهر المثل ولو نكل فكما لو حلفت
(قوله) والاقرب انه ليس لها المطالبة بحقوق الزوجية على اشكال مثل النفقة يريد انه لو حلف الزوج فيما اذا كانت
هي المدعية او نكل فردت اليمين عليها فنكلت ابقينا النكاح ثابتا وعلى هذا فالاقرب عنده انه ليس لها مطالبة بحقوق
الزوجية لان حقوق الزوجية تابعة للزوجية وهي منتفية باقرارها فلا تتمكن من المطالبة بها اصلا ويحتمل ضعيفا لان
لها ذلك لان الزوجية ثابتة في نظر الشارع فاستحقت شرعا توابعها ويضعف بان ثبوت الزوجية ظاهرا لا يقتضي ثبوت
توابعها مع اعتراف الزوجة بعدم الاستحقاق فان اقرار العقلاء على انفسهم جائز لكن في النفقة اشكال ينشأ من انتفاء استحقاقها
بزعمها ومن انها معطلة لاجله وممنوعة من التزويج بسببه فلو لم يجب عليه نفقتها لزم الاضرار بها مع انه مستند لوجوبها عليه
والفرق بين النفقة وغيرها من الحقوق ان النفقة لو بذلها لم يحرم عليها اخذها واما النظر والقسم والاستمتاع فلو ارادها
منها وجب عليها الامتناع لمقتضى دعواها واعلم ان الشارح الفاضل ولد المصنف جعل حقوق الزوجية التي قرب المصنف المطالبة
بها كاعداد الوطء مرة [illegible] بل يسقط ذلك فقد بل بالا يستلزم ذلك كما لو ادعى وراثة الزوجية او نذر
وكالكفن ونحو ذلك وما ذكره قريب لانه يبعد احتمال المصنف جواز مطالبة الزوجة في المحل المفروض للزوج بالوطء ونحوه
من الاستمتاعات حتى القسم والنظر لان ذلك حرام عليها بزعمها فكيف تطالب به ويمكن ان يقال انها يحرم عليها ذلك فيما بينها
وبين الله تعالى اذا كانت صادقة اما ظاهرا فلان النكاح ثابت ظاهرا ولو رجعت عن دعواها وصدقت الزوج في عدم
التحريم قبل ذلك منها ولم يمنع من المطالبة بالحقوق فلا مانع من ان يجعل مطالبتها بمنزلة الرجوع والنظر في ذلك كله مجال وعلى ما
ذكره المصنف

من انه ان كان دفع اليها الصداق لم يكن له مطالبتها به والا لم يكن لها المطالبة به ينبغي الجزم والقطع بانه ليس لها شئ من ذلك الا النفقة فان فيها احتمالا
شبيها وهذا هو المختار ولو رجع بعد اقراره بالرضاع عنه بعد الفرقة لم يقبل رجوعه وان ادعى الغلط ولو اعترف قبل العقد بالرضاع
لم يجز له العقد عليها وكذا المرأة سواء صدقه الاخر او لا ولو رجع المعترف منهما لم يقبل رجوعه اي لو رجع المقر بعد اقراره بالرضاع المحرم
عن الاقرار بعد الحكم بالتحريم بين الزوجين لم يقبل رجوعه لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز فلا يقبل الانكار بعده ويلوح من التقييد
بقوله بعد الفرقة ان الرجوع لو كان حيث لم يحكم بالفرقة بينهما يقبل ويمكن توجيهه بثبوت النكاح وبقائه شرعا فرجوعه بمنزلة الرجوع
عن انكار النكاح الذي تضمنه الاقرار والحق في التذكرة عدم قبول الرجوع عن الاقرار مطلقا اذا حكم بالفرقة او عدمه
وحكي عن ابي حنيفة قبول الرجوع من المقر عن اقراره من غير فرق بين الرجل والمرأة ولو سبق الاقرار العقد لم يجز العقد قطعا سواء
الرجل والمرأة وسواء صدقه الاخر ام لا ولو رجع المعترف منهما بعد دعوى ذلك فليس من الزوج الاخر او من الحاكم
لم يقبل رجوعه قطعا لانه رجوع عن الاقرار بالدعوى فلا يقبل (قوله) ولو اقر برضاع ممتنع لم يلحق به حكم قبل العقد او بعده
وذهب ابو حنيفة الى القبول مطلقا لتنقيض الاقرار لما اذا كان ممكنا والفرق ظاهر (قوله) الفصل الثاني في المصاهرة كل من وطئ
بالعقد الصحيح الدائم او المنقطع او الملك حرم عليه ام الموطوءة وان علت وبناتها وان نزلن سواء تقدمت ولادتهن
او تاخرت وان لم يكن في حجره تحريما مؤبدا واخت الزوجة جمعا لكنها بنت اختها وبنت اخيها الا ان ترضى الزوجة ولو
ادخل العمة عليها وكيفية الدخول عليها عرف بعضهم المصاهرة بانها حالة توجب الحرمة بين اقارب الزوجين بسبب
او وطء صحيح او شبهة او زنا مؤبدا او لا ويرد عليه انه يكون لفظ المصاهرة منقولا عن معناه اللغوي ولم يثبت والاصل
عدمه والاولى ان يقال انها علاقة مخصوصة حدثت بين الزوجين وبين اقاربهما بسبب النكاح توجب الحرمة والحق بالنكاح
الوطء والنظر والاشياء الاخر المخصوصة اذا عرفت ذلك فاعلم ان السبب المحرم في هذا الباب اما العقد او الوطء او النظر
واللمس وقدم الوطء لان التحريم به اشمل وكذا نقدمه فنقول كل من وطئ امرأة بالعقد الصحيح الدائم او المنقطع او الملك حرم
عليه ام الموطوءة وان علت وبناتها وان نزلن سواء تقدمت ولادتهن على الوطء او تاخرت عنه سواء كن في حجره ام لا
تحريما مؤبدا اجماعا بين المسلمين والاصل في ذلك قوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن
والامهات بصيغة الجمع تتناول الام حقيقة ومجازا وروى غياث بن ابراهيم عن الصادق عن ابيه الباقر عليهما السلام ان
عليا عليه السلام قال اذا تزوج الرجل المرأة حرمت عليه ابنتها اذا دخل بالام فاذا لم يدخل بالام فلا باس ان يتزوج بالابنة
واذا تزوج الابنة فدخل بها او لم يدخل بها فقد حرمت عليه الام واجماع المسلمين على تحريم المذكورات وكذا تحرم
اخت الموطوءة بالعقد جمعا واما اخت الموطوءة بالملك فالحكم فيها ذلك ايضا ولهذا غير المصنف الاسلوب فقال
واخت الزوجة جمعا واخت الموطوءة اي يحرم الجمع في النكاح بينها وبين اختها لا عينا ولا يحرم الجمع بينهما في الملك وكذا الوطء
بنت العمة وبنت اخيها والخالة وبنت اختها فلا يحرم ادخال الصغيرتين في الملك ويحرم في النكاح الا ان ترضى الكبيرتان ودليل
ذلك قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والاخبار في ذلك متواترة مثل صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام في رجل تزوج امرأة بالعراق
ثم اخرى بالشام فاذا هي اخت العراقية قال يفرق بينه وبين التي تزوجها بالشام ولا يقرب المرأة حتى تنقضي عدة الشامية

وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام لا تزوج ابنة الاخت على خالتها وتزوج الخالة على ابنة الاخت بغير اذنها وعن علي بن جعفر عن اخيه
الكاظم عليه السلام قال سألته عن امرأة تزوج على عمتها وخالتها قال لا باس وقال تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وبنت الاخت ولا تزوج بنت
الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضاهما فمن فعل فنكاحه باطل واكثر اهل الاسلام اطبقوا على التحريم في ذلك وذهب ابن ابي عقيل
وابن الجنيد الى عدم التحريم وهو قول ضعيف متروك كما ضعف قول الصدوق في المقنع بالتحريم مطلقا والقائلون بالتحريم من اصحابنا
اجمعوا على جواز الجمع بين العمة والخالة وبين بنت الاخ وبنت الاخت برضا الكبيرتين سواء سبق نكاحهما او تاخر وخالف في ذلك العامة
كافة (قوله) وهل يلحق الوطء بالشبهة والزنا بالصحيح خلاف والاقرب ان الزنا المتاخر عن العقد لا ينشر الحرمة بالتحريم مع السبق قد
عرفت ان الوطء بالعقد والملك الصحيحين ينشر تحريم الام والبنت بغير خلاف بين المسلمين وهذا هو الوطء الصحيح فاما الوطء
بالشبهة والزنا فهل يلحقان بالوطء الصحيح في افادة تحريم المصاهرة خلاف فاما الوطء بالشبهة فالمراد به الوطء في نكاح فاسد
لو علم بفساده او اذا ظن امرأة زوجته او امته فوطيها وكذا وطء الامة المشتركة بينه وبين غيره واشباه ذلك قال في
التذكرة وهذا يتعلق به التحريم اجماعا لتعلقه بالوطء المباح ثم حكى عن ابن المنذر انه قال اجمع كل من يحفظ عنه العلم من علماء الامصار
على ان الرجل اذا وطئ امرأة بنكاح فاسد او شراء فاسد انها تحرم على ابيه وابنه واجداده وولد ولده وهذا مذهب مالك والاوزاعي
والثوري والشافعي واحمد واسحق وابي ثور واصحاب الرأي واصحاب النص من الامامية هذا كلامه وظاهره عدم الخلاف
فيه الا ان ابن ادريس منع التحريم فيه وقد حكاه المصنف في المختلف وكذا غيره والاصح التحريم لنا الاجماع المنقول في كلام المصنف
وغيره ولا يعتبر مخالفة معروف الاسم والنسب وان الزنا يحرم كما سيأتي ان شاء الله تعالى فالوطء بالشبهة اولى لانه وطء محترم شرعا
فيكون لاحقا بالوطء الصحيح في ثبوت حرمة المصاهرة اولى من الزنا ولان معظم احكام الوطء الصحيح لاحقة فان اعظم احكام
النسب وهذه الشبهة كالصحيح وكذا وجوب المهر وتخلف العدة الا نفر فانها متعلقة بكمال حرمة الوطء لانها اباحة لمحل النظر ولان
الموطوءة لم يبح النظر اليها فلا يجوز لاجل ذلك ان يبيح النظر الى امها وبنتها واختلف الاصحاب ايضا في الحاق الزنا بالصحيح
في ثبوت حرمة المصاهرة فقال الشيخ وابو الصلاح وابن البراج وابن زهرة وابن حمزة واكثر المتاخرين بالتحريم وهو الاصح
لصحيحة منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام في رجل كان بينه وبين امرأة فجور هل يجوز ان يتزوج ابنتها قال اذا كان قبلة
او شبهها فليتزوج ابنتها من الرضاعة يحرم كما يحرم من النسب اولى اما الاول فلصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام في رجل فجر
بامرأة ايتزوج امها من الرضاعة وابنتها قال لا واما الثانية فلان النسب اصل للرضاع في التحريم والرضاع فرعه وتابع لقوله
عليه السلام الرضاع لحمة كلحمة النسب وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فيمتنع ثبوت الحكم في التابع حيث هو تابع بدون المتبوع
وللظاهر قوله تعالى وامهات نسائكم وهو شامل للمزني بها لان الاضافة يكفي فيها ادنى ملابسة وقال المفيد والمرتضى وسلار
وابن ادريس بعدم التحريم لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله سبحانه فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولقول الصادق
عليه السلام وقد سئل عن الرجل ياتي المرأة حراما ايتزوجها قال نعم وامها وبنتها وفي رواية عنه عليه السلام في رجل فجر بامرأة ايحل له ابنتها
قال نعم ان الحرام لا يفسد الحلال والجواب ان عموم الآيات مخصوص بما ذكر والتحريم والاتيان والذي كان استعماله
في الوطء اكثر الا انه يحتمل غيره فلا يعارض الصحيح والرواية الاخيرة منزلة على كون الزنا بعد نكاح البنت لان فيه جمعا

بين الادلة وظاهر الرواية لا يأبى ذلك فيقال ان ثبت تحريم الام والبنت انما هو اذا سبق نكاح احديهما فان سبق لم يحرم المنكوحة والاقرب في عدم تحريم
المنكوحة بين كونها معقودا عليها او موطوءة بالملك وان كان المذكور في العبارة هو العقد واعلم ان الاصح ايضا ان المزني بها يحرم على
اب الزاني وابنه والخلاف كما تقدم ويدل على ذلك الاجماع المركب فان كل من اثبت التحريم في الام والبنت اثبته هنا ومن نفى
ثم نفى هنا فالفرق احداث قول ثالث والظاهر قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء والنكاح حقيقة لغوية في الوطء
والنقل على خلاف الاصل (قوله) اما النظر واللمس مما يحرم على غير المالك والعقد فلا وقيل انها يحرم على الاب والابن ان نظر وابنه [illegible]
فيما يملكه دون ام المنظورة او الملموسة وابنتيهما واختيهما والاقرب الكراهة والخلاف في انتفاء التحريم بما يحل لغير المالك
كنظر الوجه ولمس الكف المراد ان النظر لما يحرم على غير المالك النظر اليه وكذا اللمس لما يحرم على غير المالك لمسه والقبلة هل ينشر شيء من
ذلك تحريم المصاهرة فيه اختلاف وتحريره يتم ببحث لان البحث في تحريم منه او في المملوكة بالنسبة الى الاب او الابن
او بالنسبة الى ام المرأة وبنتها وان لم تكن مملوكة او في الاجنبية الاول اذا ملك جارية ونظر او لمس منها ما يحرم على غير المالك
فهل تحرم على ابيه وابنه فيه اقوال احدها عدم التحريم اختاره المصنف وجماعة للاصل ولعموم الآيات مثل فانكحوا ما طاب لكم من النساء
واحل لكم ما وراء ذلكم وما ملكت ايمانكم ولموثقة علي بن يقطين عن العبد الصالح عليه السلام في الرجل يقبل الجارية يباشرها من غير جماع
داخل او خارج ايحل لابنه او لابيه قال لا باس ويرد عليه ان النصوص الواردة بالتحريم ناقلة عن حكم الاصل ومخصصة للعموم
والرواية ليس فيها تصريح بان ذلك بغير شهوة لان المطلق يحمل على المقيد ولو ثبت عمومها من جهة ترك الاستفصال وجب
حملها على التحريم بفعل ذلك مع الشهوة (ب) التحريم بالنظر واللمس اذا كانا بشهوة كالوطء وهو قول الشيخ في النهاية وابن البراج
واختاره المصنف في المختلف وهو الاصح لقوله تعالى وحلائل ابنائكم وجه الاستدلال به ان مقتضاه التحريم بمجرد الملك لكن
خرج منه ما اذا تجرد عن الجماع والنظر واللمس بالاجماع فيبقى الباقي على العموم وكذا احتج المصنف في المختلف وفيه نظر لان الحليلة هي الزوجة
ولان النظر واللمس بشهوة اقرب من العقد المجرد فيكون التحريم بهما اولى ولصحيحة محمد بن اسمعيل عن ابي الحسن عليه السلام وقد سئل عن الرجل يكون
له الجارية فيقبلها هل تحل لولده فقال بشهوة قلت نعم فقال ما ترك شيئا اذا قبلها بشهوة ثم قال ابتداء منه ان جردها ونظر اليها بشهوة
حرمت على ابيه وابنه قلت اذا نظر الى جسدها فقال اذا نظر الى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه وفي صحيحة محمد بن مسلم
عن الصادق عليه السلام قال اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه ولا ايحل ما دلت عليه الرواية اخص من المدعى فان
الرواية دلت على التحريم بالنظر الى العورة والمدعى التحريم على غير المالك الا ان نقول لا قائل بالفرق فاذا ثبت التحريم في بعض
الصور المتنازع ثبت في الباقي للاجماع المركب (ج) القول بان النظر واللمس يحرمان منظورة الاب وملموسته على ابنه
دون العكس قول المفيد وقد يحتج له بصحيحة محمد بن مسلم السابقة ولا حجة فيها لان التحريم من الجانبين بذلك ثبت بنصوص
اخرى الثاني الحكم بالتحريم السابق انما هو في الامة لان الحرة يحرم على الاب والابن بمجرد العقد عليها وسيأتي ذلك في
عبارة الكتاب وعلى ذلك فالتحريم بالنظر واللمس انما هو بالنسبة الى الاب والابن اما بنت الملموسة والمنظورة
المعقود عليها وبنتها واما اذا كانت مملوكة ففي تحريمهن بالنظر واللمس قولان للاصحاب احدهما قول ابن الجنيد فانه
قال ان اللمس والقبلة والنظر الى العورة وما جرى مجرى ذلك يحرم البنت من نسب كانت او رضاع وقال الشيخ في الخلاف

ان القبلة واللمس يحرم الام وان علت والبنت وان نزلت وقال في مسألة اخرى اذا نظر الى فرجها تعلق به تحريم المصاهرة
والثاني عدم التحريم بذلك وهو مختار اكثر المتاخرين وهو الاصح لنا قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم والنظر
واللمس والتقبيل لا يطلق على الدخول ووجه الاستدلال بها ان الاية دلت على عدم تحريم بنت المعقود عليها اذا لم يدخل
فيثبت ذلك بغيرها ... القاسم قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل باشر امراة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها قال
ان لم يكن افضى فلا باس وان كان افضى فلا يتزوج احتج الشيخ في الخلاف باجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط
وبما روي عن النبي ص انه قال لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امراة وابنتها وبقوله ع من كشف قناع امراة حرم
عليه امها وبنتها ويحتج له بصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن رجل تزوج بامراة فنظر الى راسها
والى بعض جسدها ايتزوج ابنتها قال لا اذا راى منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها وقريب منها رواية ابي الربيع
عن الصادق ع ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع وجمع الشيخ بين هذه الاخبار وما سبق من دلائل عدم التحريم وهو جمع ظاهر
وبه اجاب المصنف في المختلف الثالث حكم الشيخ في الخلاف بان اللمس والقبلة بشبهة يحرم الام وان علت والبنت
وان نزلت وساوى بينه وبين اللمس والقبلة المباحين وهو ضعيف الرابع اختلف القائلون بان ان ذلك ينشر
حرمة المصاهرة في ان النظر المحرم الى الاجنبية هل ينشر الحرمة فيحرم به الام وان علت والبنت وان نزلت كذا
... الناجش ... والنظر بشهوة يحرم ... الميل الطبيعي فلو كان لغرض اخر كلمس العضو المريض ليعلم حاله
وكذا ذلك فليس بمحرم ولا يعتبر انتشار العضو ... ويستفاد من قول المصنف ... انتشار التحريم ...
... المالك بنظر الوجه ولمس الكف انه يحل النظر واللمس المذكوران في الاية للاجنبي ... الى قول المصنف
وقيل انما يحرم على اب اللامس والناظر وابنه خاصة فيما يملكه واعلم ان العزم في قوله يحرم بعد ذلك الملموسة والمنظورة
واراد بقوله ... دون ام المنظورة ... وقوله وان اقتصر على ... المنظورة والملموسة
بالنسبة الى اب اللامس وابنه مع ان الخلاف في امها وبنتها ... قوله اما العقد
المجرد عن الوطي فانه يحرم ام الزوجة وان علت تحريما مؤبدا على الاصح وهل يشترط لزومه مطلقا او من طرفه
او عدمه مطلقا نظر فلو عقد عليه الفضولي عن الزوجة الصغيرة ففي تحريم الام قبل الاجازة او بعد فسخها بعد البلوغ نظر
منشاه بيان حكم ترتب تحريم المصاهرة على العقد ... عن بيان حكم النظر واللمس في ذلك لانهما من توابع الوطي
وتحقيق الكلام في ذلك ان العقد المجرد عن الوطي يحرم ام الزوجة وان علت تحريما مؤبدا عند اكثر فقهاء الاسلام وخالف
ابن ابي عقيل منا في ذلك فاشترط في تحريمها الدخول بالزوجة كالبنت وهو احد القولين ... الاربعة
والموجب هو التحريم لان قوله سبحانه وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن صريح في اعتبار
الدخول في تحريم الربيبة دون ام الزوجة من وجهين أ ان من في قوله سبحانه من نسائكم ان علقتها بنسائكم من قوله
عز وعلا وامهات نسائكم كانت لبيان النساء وتمييز المدخول بهن من غير المدخول بهن وان علقتها بنسائكم من
قوله تقدس وعلا وربائبكم اللاتي في حجوركم كانت من الابتداء الغاية كما تقول بنات رسول الله ص من خديجة

ويمتنع ان يعني بالكلمة الواحدة في خطاب واحد معنيان مختلفان فان قيل تعلق الجار بهما يجعل معنى مجرد الاتصال على حد
قوله تعالى المنافقون والمنافقات بعضهم من بعض ولا ريب ان امهات النساء متصلات بالنساء ولانهن امهاتهن
كما ان الربائب متصلات بامهاتهن بناتهن قلنا في ذلك ارتكاب لخلاف الظاهر من غير ضرورة واية المنافقين لا تحتمل
غير ذلك على ان المنقول عن علي ع ان تحريم امهات النساء مبهم دون تحريم الربائب ... كلامه وقد روى اصحابنا
عن الصادق ع عن ابيه ع ان عليا ع كان يقول ان الربائب عليكم حرام من الدخول بامهاتهن وان امهات
النساء حرام مطلقا فابهموا ما ابهم الله ب فقد تقرر في الاصول ان رجوع الوصف والشرط والاستثناء بعد جملتين
متعاقبتين عندنا الى الاخيرة الا ان يدل دليل على خلافه وفي هذه اخبار التصريح بتحريم الام وان لم يدخل بالبنت
من طرق الخاصة والعامة وقد روى اصحابنا وغيرهم روايات صريحة بعدم التحريم الا مع الدخول كالربيبة
وبعضها صحيحة لا تقبل التاويل وحكم الشيخ بشذوذها لكن التمسك بالصحيح وصرح المصنف في المختلف بقوة هذه الاخبار
ومنع مخالفتها للكتاب العزيز والظاهر التوقف ثم رجح التحريم بالاحتياط وفتوى الاكثر ولقائل ان يقول ان تعلق من
بالنساء والربائب معا انما يستقيم بارتكاب خلاف الظاهر كما بينا والمخالفة ثابتة واخبار الاحاد المخالفة لما عليه
اكثر اهل الاسلام ولظاهر كتاب الله كيف يمكن التمسك بها الا انهم يتمسكون بالاجماع فيما يكون الخلاف فيه ظاهر من
المخالف هنا فان ابن ابي عقيل قد انقرض ... مقالته ولحقه الاجماع فالتحريم هو المفتى به اذا عرفت هذا فاعلم
انه هل يشترط في التحريم ام المعقود عليها بل كل تحريم يترتب على العقد ان يكون عقد النكاح لازما من الطرفين ... انه
اراد المصنف بقوله مطلقا ام يكفي للتحريم لزومه من طرف الزوج فقط ام لا يشترط واحد منهما فيثبت التحريم بمجرد حصول
العقد الفضولي وان كان فضوليا من الطرفين فيه نظر ينشا من قيام الدليل على كل من الاحتمالات الثلثة اما الاول
فلعموم الايات الدالة على اباحة نكاح ... قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم خرج منه ما اذا كان
العقد لازما من الطرفين لان العقد الصحيح الذي يترتب عليه اثره بالنسبة الى كل من الزوجين فيبقى الباقي على
اصل الحل ويحتمل الثاني لان التحريم دائر مع لزوم العقد ويحتمل الثالث لعموم قوله تعالى وامهات نسائكم ...
ادنى ملابسة فعلى هذا لو عقد الفضولي على الزوجة الصغيرة عن رجل ... للعقد ... او وكيله ...
او بعد فسخها حيث صح الفسخ بناء على ان كون النكاح منها لا يمنع جوازه من الزوج فلا يستلزم كونه غير فضولي ...
ففي تحريم الام قبل حصول الاجازة نظر ... ما سبق ... بعد فسخ الصغيرة ... اذ لا يتقيد
بفسخها قبله نظر ينشا من ثبوت العقد اللازم من طرفه وذلك يقتضي تحريم الام فلا يزول ... بالفسخ بين
ان لا نكاح وقد سبق الكلام ... المطلب ... في احكام الاولياء والتحقيق ان ... يكون الاجازة من الزوجين
او احدهما جزء السبب فالذي يقتضيه صحيح النظر عدم التحريم لان اطلاق العقد انما يحمل على الصحيح وهو الذي يترتب عليه اثره
والى صحة العقد الفضولي انما هو جزء السبب ... صدق النساء على التي عقد عليها الفضولي وكون الاضافة يكفي فيها ادنى
ملابسة ... اذ لا ... اضافة ... لصحة الاضافة ان يكون بينهما ادنى ملابسة ... اذا وجد ...

ادنى ملابسة وجب حمل اللفظ المضاف منهما الى الاخر على جميع محتملات القريبة والبعيدة لان الواجب حمل اللفظ على المعنى الحقيقي الذي يتبادر
الى الفهم عند اطلاق اللفظ والمعقود عليها فضولا من الطرفين معا او من احدهما لا يعد من النساء بالنسبة الى المعقود ولا من
زوجاته ... من ان الاصح جزء العقد لا كله وان حكمنا بكون الاجازة كاشفة عن حصول العقد الصحيح والرد
كاشفا عن عدمه فالتحريم الحقيقي الثابت لغير الام ... وعدمه موقوف على انكشاف الحال عندنا بالاجازة والرد لكن قبل
حصول احدهما وتبينه ينبغي ان يحكم بالمنع من ان تزوج ام المعقود عليها واختها وبنتها لان العقد الواقع بعرض ان ينكشف صحته
ولزومه من الجانبين فان قيل كيف يحرم بمجرد الاحتمال والاصل الاباحة قلنا لما حصل عقد مردد بين سببيته وعدمه حصل
... اذ لم يجز الهجوم على نكاح من يترتب على هذا العقد تحريم نكاحه ولم يبق اصل الاباحة
كما كان لان حصول ما وقع ... بسببية نقل عن حكم الاصل الذي كان ... دون من المعقود عليها عقدان لاثنين وقد
التبس عقد السابق منهما فان ام المراة حرام على كل منهما ... وكذا لو عقد عاقد على امراة والبنت المعقود عليها ... فان
ام كل منهما حرام عليه والحق ان بين ... والمعقود عليها فضولا ... عن حكم الاصل فيها بخلاف
المتنازع وكيف كان فالاحتياط التحريم وان كان الطرف الاخر لا يخلو من وجه ولا فرق في هذا بين كون العقد فضوليا من الطرفين
او من احدهما من جانب الزوج او الزوجة لان كون الاجازة كاشفة ... الامور الثلثة فاذا حصل الرد
انكشف لنا بطلان العقد حين وقوعه ولا اثر لسببيته فلا تحريم واطلاق الفسخ في مثل ذلك مجاز لا محالة وان حصلت
الاجازة انكشفت صحته ولزومه من حين وقوعه ويتفرع على ذلك ان الصداق لو كان عينا من اموال الزوج فنمت قبل
الاجازة ثم انكشف بالاجازة ان النماء للزوجة وبالرد انه للزوج وهذا ... واضح قوله ويحرم المعقود عليها على
اب العاقد وان علا وابنه وان نزل ولا تحرم بنت الزوجة على العاقد عينا بل جمعا فلو فارقها قبل الدخول حل له العقد
على البنت وكذا اخت الزوجة وبنت اختها واختها الا ان ترضى العمة والخالة قد سبق الوعد بانه سيأتي في كلام المصنف ان
الزوجة تحرم على اب الزوج وان علا وابنه وان نزل بمجرد العقد والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع اما بنت الزوجة
فلا تحرم على الزوج بمجرد العقد عينا اي حرمة مستقلة بعينها بل انما تحرم جمعا بمعنى ان الام ما دامت في النكاح حرمت البنت
فاذا فارقها قبل الدخول حلت البنت وان لمس وقبل بشهوة على الاصح كما سبق وكذا القول في اخت الزوجة ...
كان قبل الدخول ام بعده وكذا بنت اخي الزوجة وبنت اختها تحرم كل منهما على من عنده العمة والخالة الا ان ترضى العمة والخالة ولا فرق
في شيء من ذلك عندنا قوله ويحرم وطي مملوكة كل من الاب وان علا والابن وان نزل على الاخر بالوطي لا بالملك ولا يحرم الملك مع الوطي
سبق حكم الزوجة بالنسبة الى اب الزوج وابنه وهذا حكم المملوكة بالنسبة اليهما وجعل متعلق التحريم وطي مملوكة الاب والابن لان الملك
لا يمنع قطعا اذ لا منافاة بين تحريم الوطي وثبوت الملك وقد صرح المصنف بقوله ولا يحرم الملك ... انما يحرم وطي مملوكة الاب والابن
مع وطي الاب او الابن لا بمجرد الملك ... قد سبق انما تحرم بنظر ... لغير المالك نظر بشهوة وكذا لمسه بشهوة على احد القولين
الا انه غير مرضي عند المصنف قوله ولو وطئ احدهما مملوكة الاخر زنا او شبهة ففي تحريم ... اذا وطئ الاب او الابن
مملوكة الاخر زنا او شبهة قبل ان يطاها المالك فان في تحريمها على المالك بذلك نظر ينشا من اختلاف الاصحاب وتعارض

الدلائل

الدلائل فذهب الشيخ رحمه الله وابن الجنيد وابن البراج وجماعة الى التحريم لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء فانه كما يتناول
الوطي بالنكاح الصحيح يتناول الوطي بالشبهة والزنا فان قيل النكاح حقيقة في العقد فلا حجة في الاية قلنا قد ثبت انه حقيقة لغوية
في الوطي والاصل عدم النقل فان قيل قد استعمل شرعا في العقد بل استعماله فيه اشيع قلنا مجاز لان الاشتراك مع كونه على خلاف الاصل
مرجوح اذا عارضه المجاز واذا ثبت التحريم بذلك في حق الابن فكذا في الاب لعدم القائل بالفرق ولما رواه عمار الساباطي عن الصادق ع
في الرجل يكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطاها الجد او الرجل يزني بالمراة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها
فوطئها ثم زنى بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذا الجارية ولا يخفى ضعف سنده ... بظاهر الاية وغيرها من الروايات
ونفى ابن ادريس التحريم تمسكا بالاصل وبظاهر قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وغيره وبقوله ع لا يحرم الحرام الحلال وانما يحرم ما كان بنكاح صحيح
والجواب ان الاصل يترك للدليل والاية مخصوصة بما قدمناه والحديث يراد به الحرام اللاحق والمطلق المستفاد من قوله وانما يحرم ما كان
بنكاح معارض بما سبق من الدلائل الدالة على ان الزنا ينشر حرمة المصاهرة والاصح التحريم واعلم ان المملوكة وان كانت ام من
الموطوءة ... الا ان تعليق الحكم على الموطوءة لا يتعلق بها حكم التحريم بذلك الا ان ذلك سياتي صريحا في قوله ولو وطئ الاب
او الابن زوجة الاخر او مملوكته الموطوءة الخ قوله وليس لاحدهما ان يطا مملوكة الاخر الا بعقد او ملك او اباحة ولا للاب
التقويم مع الصغر كما لا يحل لواحد من الاب والابن التصرف في مال الاخر الا باذن المالك لان المسلم ... وكذا لا يحل
لاحدهما ان يطا مملوكة الاخر الا بسبب صحيح وهو اما العقد او الملك الشرعيان والاباحة داخلة فيهما على ما سياتي
تحقيقه ان شاء الله تعالى وانما افردها بالذكر لوقوع النزاع في انها من قسم العقد او من قسم الملك ... لم ينتقل الذهن
فعطفها على القسمين من قبيل عطف الخاص على العام لهذه النكتة ويجوز لكل من الاب والجد تقويم جارية الابن الصغير على نفسه
بان يتملكها بعقد شرعي ... بمجرد التقويم قطعا اذ لا ينتقل الملك الى الاب بذلك وقبل الانتقال لا يجوز التصرف ولا اثر
للتقويم بدون العقد المملك ولا خلاف في شيء من هذه الاحكام ولا فرق بين كون الاب او الجد وليا او لا قوله ولو وطئ الاب او الابن
زوجة الاخر او مملوكته الموطوءة بزنا او شبهة فالاقرب انه لا يوجب التحريم المراد انه اذا وطئ احدهما زوجة الاخر وان لم يكن مدخولا بها
او مملوكته التي قد وطئها المالك بالملك او بسبب اخر وان تقدم على زمان الملك بزنا او شبهة ففي تحريمها على الزوج والمالك
قولان احدهما التحريم لظاهر قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء وهو ضعيف لان الاية مخصوصة بقوله ع لا يحرم الحرام الحلال
والثاني وهو مختار الاكثر عدم التحريم ولا يخفى ان الجار في قوله بزنا يتعلق بقوله لو وطئ الاب قوله ولا حد على الاب في الزنا
بمملوكة ابنه ويحد الابن ... الشبهة لانه لا خلاف في ذلك والفرق ان الاب كان اصلا في وجود الابن اثبت له الشارع هذه
المزية وكذا في قوله انت ومالك لابيك ايماء الى ذلك قوله ولو حملت مملوكة الاب من وطء الابن لشبهة عتق ولا قيمة
على الابن وذلك لان النسب يثبت مع الشبهة فيكون ابن ابن مالك الامة فينعتق عليه ولو كان رقا فلا يجب على ابيه قيمته
قوله ولا عتق مع الزنا وقد سبق في كلام المصنف التردد في ان الزنا هل يثبت معه العتق كالصحيح والشبهة وجزم هنا بالعدم
فيكون رجوعا عما هنا ... قوله ولو حملت مملوكة الابن بذكر لم ينعتق وعلى الاب فكه مع الشبهة ولو حملت انثى
عتقت على الابن ولا قيمة ومع الزنا لا عتق اي لو حملت مملوكة الابن من الاب فان كان ذكرا لم ينعتق لان الاخ لا ينعتق

على اقربه لو ملكه كما هو مقرر في موضعه بخلاف الاخت فلو حملت بانثى عتقت ولم يجب على الاب للابن قيمتها ويجب القيمة في الذكر وهذا الحكم اتباع الشبهة اما مع الزنا فلا نسب ولا عتق ولا قيمة قوله وعلى كل من الاب والابن مهر المثل لو وطئ زوجة الآخر للشبهة فان حرمت بما فعله ودها الزوج وجب عليه مهر آخر والا فلا لان الوطء بالشبهة يوجب على الواطئ مهر المثل اذا لم تكن الموطوءة عالمة بالحل فاذا وطئ الاب او الابن زوجة الآخر للشبهة وقد استوجبا على الزوج بذلك فسادها الزوج اي وطئها بعد ذلك وجب عليه مهر آخر لان وطء الشبهة لا يخلو عن المهر هذا اذا لم تكن عالمة بالحال وقت الوطء والا فلا مهر وان لم يحرمها بذلك على الزوج او لم يجامعها الزوج فليس لها مهر آخر وهو ظاهر قوله والرضاع في ذلك كله كالنسب اي حكم الاب من الرضاع كالاب من النسب والابن من الرضاع كالابن من النسب وبنت الزوجة من الرضاع وامها كالبنت والام لها من النسب وكذا العمة ابنة الاخت والعمة والخالة في كل موضع حكمنا بتحريم المصاهرة لاحد المذكورين من النسب حكمنا به في نظيره من الرضاع وقد سبق تحقيقه قوله الفصل الثالث في باقي الاسباب وفيه مسائل الاولى لو لاعن امرأته حرمت عليه ابدا وكذا لو قذف زوجته الصماء والخرساء بما يوجب اللعان لولا الآفة اجمع الاصحاب على ان من لاعن امرأته حرمت عليه وروى ابو بصير عن ابي عبد الله ع في حديث طويل والملاعنة لا تحل له ابدا وكذا اجمعوا على ان من قذف زوجته وهي صماء او خرساء قذفا يوجب اللعان لولا الآفة وهي الصمم والخرس بان رماها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة وروى ابو بصير عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي خرساء صماء لا تسمع ما قال فقال ان كان لها بينة تشهد عند الامام جلد الحد وفرق بينها ثم لا تحل له ابدا وان لم يكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها ولا اثم عليها منه قوله الثانية لو تزوج امرأة في عدتها عالما حرمت عليه ابدا دون ابنه وابيه وان جهل العدة او التحريم فان دخل بها كذلك حرمت ابدا والا بطل واستأنف بعد الانقضاء ويلحق به الولد مع الجهل ان جاء لستة اشهر فصاعدا من حين الوطء ويفرق بينهما وعليه المهر مع جهلها لا علمها وتعتد منه بعد اكمال الاولى ولو كانت هي العالمة لم يحل لها العود اليه ابدا ولو تزوج بذات بعل فني الحاقه بالمعتدة اشكال ينشأ من عدم التنصيص ومن اولوية التحريم ولا فرق في العدة بين البائن والرجعي وعدة الوفاة اذا تزوج رجل امرأة في عدتها فله صور لانهما اما ان يكونا عالمين او جاهلين بالعدة او التحريم او احدهما عالما والآخر جاهلا وعلى التقديرات فاما ان يحصل الدخول اولا ا ان يكونا عالمين بالعدة والتحريم ويدخل ب الصورة بحالها ولا دخول فتحرم عليه مؤبدا في الصورتين لما رواه زرارة بن اعين وداود بن سرحان عن ابي عبد الله ع وعبد الله بن بكير عن اديم بياع الهروي عنه ع انه قال الذي يتزوج المرأة في عدتها وهو يعلم لا تحل له ابدا وروى عبد الرحمن بن الحجاج عنه ع قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهالة اهي ممن لا تحل له ابدا فقال لا اما اذا كان بجهالة فليتزوجها بعد ما تنقضي عدتها وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو اعظم من ذلك فقلت باي الجهالتين اعذر بجهالته ان يعلم ان ذلك محرم عليه ام بجهالته انها في عدة فقال احدى الجهالتين اهون من الاخرى الجهالة بان الله حرم ذلك عليه وذلك انه لا يقدر على الاحتياط معها فقلت فهو في الاخرى معذور قال نعم اذا انقضت عدتها فهو معذور في ان يتزوجها فقلت

وجا

وان كان احدهما متعمدا والآخر بجهالة فقال الذي تعمد لا يحل له ان يرجع الى صاحبه ابدا وغير ذلك من الروايات اذا تقرر ذلك فاعلم انها تحرم على العاقد كما تحرم على ابيه وابنه لكن في الاولى دون الثانية وذلك على اصح القولين من ان الزنا لا يحرم المزني بها على اب الزاني وابنه واطلق المصنف التحريم عليهما والاطلاق يتناول ما اذا حصل مع العقد دخول على ان المصنف يرجح فيما سبق القول بالتحريم والا بعد ج ان يكونا جاهلين بالعدة او التحريم ويدخل فتحرم ابدا لرواية الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اذا تزوج الرجل المرأة في عدتها ودخل بها لم تحل له ابدا عالما او جاهلا وان لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للآخر والى هذه الصورة اشار المصنف بقوله والا بطل واستأنف بعد الانقضاء اي وان لم يدخل بطل النكاح واستأنف بعد انقضاء العدة ان شاء د الصورة ولا دخول فلا تحريم ولا فرق بين كونهما جاهلين بالعدة او بالتحريم لان الجاهل معذور ولرواية عبد الرحمن السالفة والمقطوعة محمد بن مسلم قال قلت له المرأة الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع وتتزوج قبل ان تعتد اربعة اشهر وعشرا فقال ان كان الذي تزوجها دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من عدة الاول واستقبلت عدة اخرى من الآخر ثلاثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واتمت ما بقي من عدتها وهو خاطب من الخطاب والمراد مع عدم الدخول اذا عرفت ذلك فاعلم ان مع الدخول تحرم على ابي العاقد وابنه لان الوطء بالشبهة كالصحيح في احكام المصاهرة وقد صرح المصنف بالتحريم هنا بقوله فكذا يكن في عقد وحينها اي حرمت مؤبدا في حق العاقد وابيه وابنه ولم يصرح بالحاق الوطء بالشبهة بالصحيح في التحريم فيما سبق بل على حكاية الخلاف وهنا مسائل آ اذا حصل الدخول مع صورة الجهالة ثم ولدت لستة اشهر فصاعدا من حين الوطء كان لاحقا بالعاقد لرواية جميل عن بعض اصحابه عن احدهما في المرأة تتزوج في عدتها قال يفرق بينهما فقطع لانها في عدة الغير وقد سبق في رواية محمد بن مسلم ب يجب على العاقد المهر بالدخول اذا كانت جاهلة بالتحريم وبه رواية مقطوعة الا اذا كانت عالمة لانها زانية وهو مهر المثل ويجيء على قول الشيخ السالف لزوم المسمى ج تعتد منه بعد اكمال العدة الاولى ولا يكفيها عدة واحدة لان تعدد المسببات والمقطوعة محمد بن مسلم وما يوجد في بعض الاخبار من الاكتفاء بعدة واحدة محمول على عدم الدخول جمعا بين الادلة وسيأتي ذلك في العدد ان شاء الله د لو كان العلم بالتحريم والعدة من احدهما الجاهلين خاصة والآخر جاهلا بهما فالتحريم انما هو من طرف العالم دون الجاهل حيث ينتفي التحريم وذلك مع عدم الدخول وهو مفهوم رواية عبد الرحمن بن الحجاج السالفة فان قيل كيف يعقل التحريم من احد الجانبين خاصة فان احدهما متى حرم على الآخر لم يجز للآخر التزويج به لانا نقول ذلك من المعاونة على الاثم والعدوان قلنا يمكن التوصل الى النكاح من الجاهل حيث لا يثبت عنده التحريم بالحال اما بان يجهل التحريم او يخفى عليه عين الشخص بتخلل مدة طويلة ونحو ذلك واستشكله شيخنا الشهيد في بعض حواشيه بعدم النظير والاشكال مع ورود النص به لكنه يشكل بوجه آخر وهو انا نوجب الثاني العقد في صورة جهل من تعلق به التحريم بالحال لكن اذا تجدد علمه بذلك بعد العقد يلزم اما الحكم ببطلان النكاح الصحيح او صحته مع وجود المانع وكلاهما باطل ووجه اللزوم ان الحكم على من تعلق به التحريم بصحة النكاح لزم الامر الثاني والا توقف لزم الامر الاول والحق ان النكاح لا يعقل صحته من احد الجانبين دون الآخر

فلا يعقل ثبوت التحريم من احدهما خاصة وليس كالاختلاف في صحة النكاح وفساده لكن ظاهر الصحة فان مدعي الفساد مع تحقق احكام الزوجية ظاهرا ويجب عليه فيما بينه وبين الله العمل بما يعلم انه مقدوره فاختلف الحكم نظرا الى الظاهر وما في نفس الامر والحكم هنا انما هو بالنظر الى نفس الامر ه لا فرق في ذلك بين كون العدة بائنة او رجعية او عدة وفاة او عدة شبهة لاطلاق العدة في النصوص ولان ترك الاستفصال في حديث عبد الرحمن بن الحجاج يدل على العموم ولم يتعرض المصنف لذكر عدة الشبهة لكن الدليل يتناولها وكذا لا فرق في الدخول بين القبل والدبر على اقرب الوجهين لما سيأتي ان شاء الله من ان الوطء في الدبر يعد دخولا كالقبل وكذا لا فرق بين كون النكاح متعة ودواما لشمول النكاح الذي من العدة و النكاح الطاري لعدم النص و لو تزوج بذات بعل ودخل بها عالما بالحال حرمت مؤبدا لانه زان والزنا بذات البعل يقتضي التحريم المؤبد وكذا لو دخل جاهلا على اقرب الوجهين لان علاقة الزوجية اقوى من علاقة الاعتداد فيثبت التحريم مع الزوجية بطريق اولى ولرواية زرارة عن ابي جعفر في امرأة فقدت زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلاثة اشهر عدة واحدة وليس للآخر ان يتزوجها ابدا وفي طريقها ابن بكير وهو ومع ذلك فقد دلت على الاكتفاء بعدة واحدة منهما والمعتمد خلافه ومقطوعة محمد بن مسلم قد تضمنت وجوب العدتين وتأولها الشيخ في التهذيب على عدم الدخول وقوله تعتد منهما جميعا اي فيه ولو صح السند امكن توجيه آخر وهو ثبوت التحريم المؤبد بمجرد العقد مع الجهل بالزوجية فانه مع بعده لا قائل به ويحتمل عدم التحريم لعدم التنصيص عليه فيتمسك باصالة الحل وان قياس باطل والمعتد الاول لا قياس بل الحكم من باب التنبيه كما اشار اليه المصنف هنا وصرح به في التحرير وافتى بالتحريم واستشكله هنا واعترضه بعضهم على اولويته الاشكال بوجود النص الدال على التحريم كما اعترف به في التحرير ولعله كان يرى ان دلالته على المراد غير واضحة لم يلتفت اليه ولو تزوج بذات البعل ولم يدخل فان كان جاهلا فلا تحريم لاصالة المقتضي والتمسك بالاصل ولو كان عالما فاشكال ينشأ من عدم التنصيص ومن ان الحكم بالتحريم بطريق اولى ولا يخفى ان قوة المنع ولو تزوج بذات بعل ابتغي ان الاشكال في الحاقه بالتزوج بالمعتدة في جميع الصور لكن ينبغي استثناء ما اذا تزوج بذات البعل جاهلا ولم يدخل فان المتجه هنا عدم التحريم بغير اشكال وكذا لو تزوج ودخل عالما لانه زان بذات بعل ز لو وطئ المعتدة بملك اليمين فهل هو كما لو تزوج في العدة ودخل اشكال ينشأ من عدم التنصيص ومن مساواة الوطء بملك اليمين للوطء بالنكاح قوله وهل وطء الامة في الاستبراء كالوطء في العدة اشكال اي لو وطئ الامة في زمان الاستبراء اما بالنكاح او بملك اليمين جاهلا بكونها مستبراة او بالتحريم او عالما فهل هو كالوطء للمعتدة في العدة فيه اشكال ينشأ من ان الاستبراء من اقسام العدة فينتفي والاصل ومن انه نوع بانفراده ولهذا اختص باسم يدل عليه فلا يتناوله النص الوارد في المعتدة والاصل والاصح عدم التحريم ان المصنف لم قال ولو تزوج بمستبراة فهي كالمعتدة اشكال لكان اشمل قوله ولو تزوج بعد الوفاة المجهولة قبل العدة فالاقرب عدم التحريم المؤبد ويحتمل ان زادت المدة على العدة لما كانت المتوفى عنها زوجها انما يجب عدتها من حين علمها بالوفاة فقبله لا تكون معتدة ولا زوجة كان الاقرب عند المصنف عدم التحريم المؤبد

الحكم

ولو تزوجها آخر عالما او جاهلا دخل او لا لانتفاء المقتضي للتحريم وهو كونها مزوجة او معتدة والاصل الحل فيتمسك به الى ان يحصل الناقل ويحتمل التحريم المؤبد لانه لو تزوجها بعد هذا الزمان في زمان العدة لاقتضى التحريم فيه اولى لانه اقرب الى زمان الزوجية ولا فرق بين كون المدة المتخللة بين الوفاة والعدة زائدة على مقدار العدة او ناقصة او مساوية لان العدة انما تكون بعد العلم بالوفاة وان تراخى زمانه بجميع ما قبله سواء في الحكم قل او كثر ولا يخفى ان الاولوية ممنوعة والقياس لا نقول به وعدم التحريم اقرب واعلم ان العبارة المستشرة في قوله ويحتمل يعود الى ما دل عليه السياق وهو المبحث او المقام والجار يعود الى التحريم المؤبد اي ويحتمل المبحث التحريم المؤبد قوله وفي المسترابة اشكال لو طلق المسترابة بالحمل بائنا وفرضنا ان تعتد بثلاثة اشهر ذات الدم قبل انقضاء الشهر الثالث فانه سيأتي ان شاء الله انها تتربص مدة الحمل ثم تعتد بثلاثة اشهر فاذا تزوجت آخر مدة التربص عالما بالحال والتحريم او دخل بها ففي تحريمها مؤبدا اشكال ينشأ من ان ذلك لا يسمى اشهر فليست معتدة ولا زوجة فينتفي التحريم ومن انها في حكم المعتدة لان الطلاق يقتضي وجوب الاعتداد ولا يزول ذلك الا بانقضاء العدة ولان هذا الزمان اقرب الى زمان الزوجية من زمان العدة فيثبت التحريم بطريق اولى واعلم ان المصنف افتى بعدم التحريم في الوفاة المجهولة واستشكل هنا لان المدة بعد الوفاة المجهولة لا تعد عدة بل هي من الاحوال وفي المسترابة تحتسب الشهور في الاثناء بالاشهر ثم تبين بطلان ذلك كما لو حصل الحيض ووجب التربص مدة الحمل ثم الاعتداد فظهر ان تلك المدة اقرب الى العدة من المدة بعد الوفاة المجهولة وفي الحكم تردد والتحريم احوط قوله لو زنا بذات بعل او في عدة رجعية حرمت عليه ابدا ولو لم يكن احدهما لم تحرم وان كانت ذات عدة بائن اولا وان كانت مشهورة بالزنا اجمع الاصحاب على ان من زنى بذات بعل حرمت عليه مؤبدا وقد روى محمد بن يعقوب عن عدة من اصحابنا عن احمد بن محمد رفعه ان الرجل اذا تزوج المرأة وعلم ان لها زوجا فرق بينهما ولم تحل له ابدا ووجه الاستدلال ان ذلك شامل لما اذا دخل بها عالما بان لها زوجا فانه زان و وان احتمل اختصاص الحكم بحال العقد دون مطلق الزنا وذات العدة الرجعية زوجة بخلاف البائن فلو زنى بذات العدة البائن لم تحرم عليه للاصل واختصاص النص بما اذا عقد عليها وان لم يعقد وان كانت مشهورة بالزنا الى رد قول المفيد والشيخ في النهاية واتباعهما فانهم قالوا ان من فجر بامرأة وهي غير ذات بعل لم يكن له العقد عليها الا اذا ظهر منها التوبة والاقلاع واعتبر في النهاية في توبتها ان يدعوها الى الزنا فلا تجيب والاصح مختار المصنف للاصل ولما رواه الحلبي في الصحيح قال قال ابو عبد الله ع ايما رجل فجر بامرأة حراما ثم بدا له ان يتزوجها فاذا اوله سفاح وآخره نكاح فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها ثم اشتراها بعد فكانت له حلالا احتجوا بما رواه ابو بصير قال سألته عن رجل فجر بامرأة ثم اراد بعد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف يعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانا عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت ربها عرف توبتها وفي معناها رواية عمار الساباطي عن الصادق ع واجيب بالمنافاة بالطعن في سند الروايتين مع ان رواية ابي بصير مسندة الى الامام وبالحمل على الكراهية قال قال في ان معقولها اشكال الا قلت لعل الاشكال من حيث انه ادعاه اياه الى الاثم

يسرع زمان العدة لعوام انها تعتد بعده ذكره م

تبقى العدد ما لا فرق او كان بعد الحيض وما بعده محسوبا منها فلا تاخر الحيض م

اخوا امها بتيح و هو محرم «قوله» ولو اصرت امرأته على الزنا فالاصح انها لا تحرم ذهب المفيد وسلار الى ان من اصرت
زوجته والعياذ بالله على الزنا حرمت عليه لان اعظم فوائد النكاح التناسل وهو الغرض من شرعية الحد والزجر للزاني
حفظ الانساب عن الاختلاط وهذا المحذور قائم مع اصرار الزوجة على الزنا وجوابه ان الزاني لا ينسب له ولا حرمة
لمائه والاصح عدم التحريم لعموم قوله لا يحرم الحرام الحلال وما رواه عباد بن صهيب عن الصادق ع قال لا بأس بان
يمسك الرجل امرأته ان رآها تزني اذا كانت تزني وان لم يقم عليها الحد فليس عليه من اثمها شيء «قوله» وهل الامة الموطوءة
كذات البعل نظر اي هل الامة الموطوءة بالملك كذات البعل في انها تحرم مؤبدا على من زنا بها فيه نظر ينشأ من
اصالة الحل وانتفاء النص ومن ان الوطء بملك اليمين كالنكاح ولهذا تتعلق به احكام المصاهرة ولاشتراكهما في
المعنى المقتضي لتحريم الزنا وهو صيانة الانساب عن الاختلاط والعمل ضعيف فان المساواة في بعض الاحكام
لا يقتضي المساواة في الجميع والاشتراك في المعنى المقتضي لتحريم الزنا لا يقتضي التحريم المؤبد والاصح عدم التحريم «قوله»
ولو اوقب غلاما او رجلا حيا او ميتا على اشكال حرم عليه ام الغلام او الرجل واخته وبنته مؤبدا من النسب
وفي الرضاع والفاعل الصغير اشكال اطبق الاصحاب على ان من لاط بغلام او رجل فاوقبه حرم عليه ام الغلام واخته
وبنته والاصل في ذلك ما رواه ابن ابي عمير في الصحيح عن رجل عن الصادق ع في الرجل يعبث بالغلام قال اذا اوقب
حرم عليه اخته وابنته وروى ابرهيم بن ... عن الصادق ع في رجل لعب بغلام هل تحل له امه قال ان كان ثقب فلا
يصدق انها ثبتت وطء وامه فحرمتا عليه كالانثى وهنا مسئلتان آ لا خلاف في تعلق التحريم بالفعل المذكور اذا
كان المفعول به حيا اما الميت ففيه اشكال ينشأ من عموم النص الصادق على الميت ومن خروجه بالموت عن كونه
مشتهى طبعا وتعلق احكام الاحياء به وان المتبادر الى الفهم من النص انما هو الحي دون الميت والتحريم هنا بعيد ب
هل الام والاخت والبنت من الرضاع كالتي من النسب في التحريم فيه اشكال ينشأ من ان صدق الام والبنت
والاخت عليهن انما هو بطريق المجاز لان الحقيقة انما هي مع الولادة فلا يتناولهن النص الوارد بالتحريم
ومن عموم قوله ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب مع امكان ادعاء الحقيقة لانه سبحانه سمى المرضعة اما والاصل
في الاستعمال الحقيقة وكيف كان فالتحريم اقوى لعموم الاحاديث في الرضاع وكذا الاشكال لو كان الفاعل صغيرا
ومنشؤه من ان التحريم الوارد في النص ليس فيه ان هذا الحكم انما هو في البالغ لامتناع تعلق التحريم بالصبي ومن ان النص خرج مخرج
الغالب لان هذا الفعل انما يقع غالبا من البالغ ولانه بعد البلوغ يصدق عليه انه رجل اوقب غلاما فيتعلق به التحريم لعموم النص لمن
تقدم ايقابه على البلوغ ومن تأخر عنه وحينئذ فيكون الحكم بالتحريم قبل البلوغ متعلقا بالولي ولان احكام المصاهرة
لا يفرق فيها بين البالغ والصبي والفرد ان ذريلحق بالاعم الغالب والتحريم اقوى «قوله» ويتعدى التحريم الى الجدات
وبنات الاولاد دون بنت الاخت اي يتعدى التحريم على ان فعل بها ما مر من جدات المفعول وان بعدن لاب كن
او لام لصدق الام على كل منهن وكان هذا الحكم متفق بين الاصحاب وكذا القول في بنات اولاده سواء
بنات الذكور والاناث اما بنت الاخت فلا للاصل ولان اسم الاخت لا يقع عليها بحال من الاحوال

او سبق العقد لم تحرم وكذا دون الايقاب لم تحرم اما اذا سبق العقد فلعموم قوله عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال واما اذا لم يوقب فلمفهوم
اذا اوقب حرم عليه اخته وكذا في الحديث الآخر وتقدمهما او للاصل «قوله» ولو اوقب خنثى مشكل ذكرا او اوقب ذكر فالاقرب
عدم التحريم اي لو اوقب خنثى مشكل ذكرا او اوقب اي اوقبه ذكر فالاقرب عند المصنف عدم التحريم ووجه القرب ان السبب المقتضي للتحريم
هو ايقاب الذكر ذكرا والذكورية مشكوك فيها في الصورتين وان مع الشك في السبب يتعين الشك في المسبب فيتعين التحريم
تمسكا باصالة الاباحة ويحتمل التحريم للاحتياط ولان ذلك يجري مجرى اشتباه المحرم بالاجنبية ولان الحرام يغلب
الحلال عند التعارض وفيه ضعف لان الاحتياط لا يجب المصير اليه والفرق بينها وبين اشتباه المحرم بالاجنبية
وجود من يقطع بتحريم نكاحها في الثاني بخلاف ما نحن فيه واغلبية الحرام الحلال دائرة مع تحقق الحرام والاقرب ما
قربه المصنف واعلم ان شيخنا الشهيد ذكر هنا بحثين آ انه يجب الحكم بتحريم الام والبنت اذا كان مفعولا لان التحريم
فيها لازم على تقدير ذكوريته وانوثيته فيكون الاشكال في الاخت لا غير على القول بنشر الزنا وفيه نظر لان مناط هذا البحث
هو الايقاب الذي هو اعم من ادخال الحشفة ثم ما ذكره فيما اورده غير وارد ثم ينبغي ان يفصل في هذا المقام بان
تغيب الحشفة في دبر الخنثى يقتضي تحريم الام والبنت عند من ينشر الحرمة بالزنا وجه ومنه الاقرب عدم التحريم ب
ان الاشكال هنا غير وارد اصلا سواء كان فاعلا او مفعولا لان البحث انما هو بتقدير الاشتباه اما مع زوال فان كان
فاعلا مع الاشتباه يحرم عليه جميع بنات ادم ويحرم على الرجال نشر الحرمة بالتزويج بتحقق الذكورية والانوثية
ومع الظهور لانه ان كان فاعلا وظهرت الذكورية تحقق الحكم بالتحريم والا تحقق عدمه وان كان مفعولا مع الذكورية
يثبت التحريم على الفاعل وجه وانه يتخلف في الاخت فلا يتاتى الاشكال ثم اصلا الا على تقدير الحكم بجواز تزويج
الخنثى المشكل قال وفي الارث في قوله اذا كان زوجا او زوجة اشياء بجواز قلت لا ريب ان المصنف لا يريد بما
ذكره ما اذا وضح الحال بل حيث يكون الاشتباه حاصلا ولا يرد عليه ما اورده اذا كان مفعولا لان تحريم امه وبنته
على تقدير عدم ادخال الحشفة محتمل نظرا الى ان الخنثى ماخوذ فيه باحوط الامرين ولهذا الحكم بتحريم النظر اليه على الرجال
والنساء وهذا وان كان محتملا الا انه ضعيف لان الحكم بالتحريم انما هو بكلاف ام الخنثى
وابنته واخته فان الاصل فيهن الحل فلا ينتقل عنه بمجرد الاحتمال ثم ما اورده على تقدير كونه فاعلا وارد وكذا ان
تقول ما اورده على هذا التقدير ايضا غير وارد لان البحث في ثبوت التحريم بهذا الفعل وهو غير معلوم الملك سببه
والتحريم المحكوم بثبوته هو التحريم بسبب الاشتباه ذكوريته وانوثيته احدهما غير الآخر لكن هذا وان ذلك قليلة لان
التحريم مستند الى الاشتباه وما ذا ان اذا اتضح الحال بالنسبة الى ما نحن فيه ايضا وحد الايقاب الى قال بعض الحنفية
ولو قليلا اما الغسل فانما يجب بغيبوبة الحشفة وقب الى ريب وقبا اي دخل ووقبت الشمس وقبا ووقوبا غابت والقمر دخل
في الكسوف ووقب الظلام دخل والاصل ان الايقاب دائر مع الادخال وهو متحقق في ادخال بعض الحشفة بخلاف
الغسل فانه انما يثبت مع تغيبها وقد نص على ذلك ابن ادريس كذا الدخول بالمراة قبلا او دبرا انما يتحقق مع تغيبها
ولا يحرم على المفعول بسببه شيء اي فلا يحرم عليه ام اللائط ولا بنته ولا اخته عند جميع علمائنا للاصل وللفرق واحل لكم ما
وراء ذلكم مع

الوضح

واخته م

اشتهار الحكم بينهم وعن احمد رواية انه تحرم على الغلام ام اللائط وبنته «قوله» لو عقد المحرم فرضا او نفلا احراما حج او عمرة
بعد افساده او لا على امراة عالما بالتحريم حرمت ابدا وان لم يدخل وان كان جاهلا فسد عقده وجاز له العقد بعد الاحلال فان دخل فيه تحرم
مؤبدا اذا عقد المحرم على امراة عالما بالتحريم فقد اطلق الشيخ في النهاية تحريمها عليه مؤبدا وان جهل فقد اطلق عدم التحريم الا ان العقد
فاسد فيفرق بينهما وله تجديده بعد الاحلال ولم يفرق في الموضعين بين الدخول وعدمه في الخلاف التحريم مع العلم مطلقا وعدمه مع الجهل مطلقا
وتبعه ابن البراج وكذا ابن ادريس في الحج وكذا اطلق المفيد التحريم مؤبدا مع عقده مع العلم بالتحريم ولم يتعرض لحال الجهل واطلق سلار
التحريم مؤبدا بعقده ولم يتعرض الى التقييد بالعلم والجهل ولا الى التفصيل بالدخول وعدمه وكذا ابن بابويه وذهب في الخلاف
الى التحريم مؤبدا بالعقد مع العلم وان لم يدخل ومع الجهل ان دخل ويلوح من كلام ابن حمزة موافقته ويقرب منه كلام ابي الصلاح قال
المصنف في المختلف والذي بلغنا في هذا الباب رواية زرارة عن الصادق ع والمحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لا تحل
له ابدا قال وتنتقض هذه الرواية التحريم مع العلم سواء دخل او لا وعدمه مع الجهل سواء دخل او لا عملا بالمفهوم هذا كلامه وهو صحيح
موضوعه وضعف دلالة المفهوم غير قادح لاعتضاده باصل على انه لو لم يعتبر هنا لزم الحكم بالتحريم المؤبد على كل حال
مع العلم والجهل والدخول وعدمه الا ان يقال انتفاء التحريم مع الجهل وعدم الدخول ثابت بالاجماع والاصح مختار المصنف اذا عرفت ذلك
فاعلم انه لا فرق بين كون الاحرام فرضا او نفلا بحج او عمرة بنفسه او بعد افساده او لا لاطلاق النص «قوله» ولا تحرم الزوجة بوطيها
في الاحرام مطلقا اراد بالاطلاق عموم الاحوال من علمها بالتحريم وعدمه والدخول وعدمه وكون الاحرام فرضا ونفلا او غير
ذلك قبل الاجماع اصالة عدم التحريم وانتفاء المعارض «قوله» والمطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان تحرم مؤبدا ولا يشترط
التوالي فلو تخلل التسع طلقات للسنة وكملت التسع للعدة حرمت ابدا وفي الامة اشكال اقربه التحريم في التسع اذا نكحها بعد
كل طلقتين رجل اتفق اصحابنا على ان المطلقة تسعا للعدة تحرم على زوجها مؤبدا وبذلك وردت الاخبار عن اهل البيت
عليهم السلام والمراد بذلك ان يطلقها على الشرائط ثم يراجع في العدة ويطاها ثم يطلق في طهر آخر ثم يراجع في العدة ويطاها
ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج آخر ثم يفارقها بعد ان يطاها فيتزوجها الاول بعد العدة ويفعل كما فعل اولا فينكحها زوج
غيره بعد انقضاء عدتها من التطليقة الثالثة ويطاها فيتزوجها الاول بعد مفارقة هذا الزوج لها وانقضاء عدتها منه
ويفعل كما فعل اولا وثانيا فحينئذ يتحقق كونها مطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان فتحرم مؤبدا اذا عرفت ذلك فاعلم
انه لا يشترط التوالي في تطليقات العدة ليثبت التحريم المؤبد لانتفاء الدليل الدال على ذلك فان كلام الاصحاب
ونصوصهم بذلك مطلقة خالية من هذا القيد فلو تخلل التسع للعدة طلقات للسنة فانها بعد استكمال التسع للعدة تحرم مؤبدا
وان غير المصنف بالطلقات جمعا ولم يذكر تخلل الطلقة الواحدة لان الطلقة الثالثة لا تكون الا للسنة وانما يجعل سرى
حكم العدة اذا كانت الاوليان للعدة على ما سياتي في كلامه ان شاء الله تعالى فحينئذ فمتى وقعت الاولى او الثانية للسنة لم يكن
الثانية للعدة فلا يتصور تخلل طلقة واحدة للسنة وهذا حكم الحرة اما الامة ففي حكمها اشكال ينشأ من تعدد الاحتمالات
وتعارض الامارات وتحقيق ذلك ان النص ورد بان من طلق امراة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان حرمت
عليه مؤبدا وهذا انما يكون في الحرة لان الافتقار الى المحلل بعد الثلث انما يكون في الحرة فيحتمل في الامة التحريم مؤبدا بالست

ولها

لان كل طلقتين في الامة بمنزلة الثلث في الحرة ولانه احوط ولان نكاح رجلين المعتبر في التسع في الحرة يتحقق في الست في الامة
ويحتمل اعتبار التسع فيها كالحرة بطريق اولى ولانها اذا طلقت تسعا ينكحها بعد كل طلقتين رجل صدق انه نكحها بين التسع رجلان فان
نكاح اكثر من رجلين لها لا يمنع صدق نكاح رجلين لها ويحتمل عدم التحريم اصلا لان ظاهر النص ان مورده الحرة فيتمسك
في الام باصالة بقاء الحل ولان شرط التحريم في الحرة ان التسع ونكاح رجلين بينها والتسع في الامة ينكحها بينها اربعة رجال
لا يقال اذا نكحها اربعة فقد نكحها اثنان فلا يمنع الصدق لانا نقول المتبادر نكاح رجلين خاصة مثل احتمال التسع وهو
مقرب المصنف هنا ويحتمل اعتبار التسع للعدة حقيقة على خلاف حكم الحرة لان التسع فيها انما يتم منها ست للعدة وثلث
للسنة واطلاق اسم العدة عليها مجاز تسمية وللجميع باسم الاكثر او من باب المجاورة والمجاز لا يطرد فيعتبر في التسع للعدة
في الامة الحقيقة فلا يتحقق الا في ثمانية عشرة طلقة اذ لا تكون الرابعة عشرة للعدة الا اذا رجع في العدة ووطئ ولا يتحقق
البينونة بعد بغير طلاق اذ يسد حصول التحريم بالبوار بعد الرجوع ويحتمل الاكتفاء بالتسع لان النص غير مقيد بالحرة والمجاز
لا بد من ارتكابه فيكون فيها اربع للعدة وخمس للسنة وانا في هذه من المتوقفين «قوله» تنبيه اطلاق الاصحاب
كون التسع للعدة مجاز لان الثالثة من كل ثلث ليست منها بل هي تابعة للاوليين فلو وقعت الثانية للسنة فالاولى للعدة الاول
لا غير ولو كانت الاولى لكذلك على الاقوى ينقح المصنف هذا البحث بانه بيان المراد من كون التسع تطليقات للعدة الحقيقة لامتناع كون
التسع للعدة اذ تخللها نكاح رجلين قطعا كما هو واضح فتعين ارادة المجاز باطلاق اسم طلاق العدة هنا على طلاق السنة ولا ريب
ان هذا الاطلاق المجازي يحتمل نوعين من انواع المجاز احدهما المجاز اللغوي والثاني تسمية الكل باسم اكثر اجزائه ويتفرع على
هذا مسئلتان آ لو طلق الاول للعدة والثانية للسنة فلا ريب انتفاء اسم العدة عن الثالثة لانتفاء الجنس المعنيين اللذين
هما علاقة التجوز هنا ب لو كان الاول للسنة والثالثة للعدة فهل الثالثة للعدة فيه احتمالان احدهما نعم لان المعنى الاول موجود
هنا فيتحقق الصدق مجازا بناء على ان ذلك المعنى هو علاقة التجوز هنا والثاني وهو الاقوى عند المصنف وعليه الفتوى لا لان تبعية
الطلقة لغيرها على خلاف الاصل من حيث انه مجاز ومن جهة استلزام التحريم المؤبد فيقتصر فيه على مورد النص فان من
خواص المجاز عدم الاطراد لا لامكان ان يكون علاقة التجوز هو المعنى الثاني «قوله» اما الامة فان قلنا بتحريمها في الست فالاقوى
تبعية الثانية للاول معقود العبارة ان كون الاقوى اعتبار تبعية الثالثة في صدق كونها للاوليين اذا كانت
للعدة دون الثانية اذا كانت هي خاصة للعدة انما هو في الحرة خاصة دون الامة لو قلنا بتحريمها بالست فهنا
يحكم بتبعية الثانية للاول لعلاقة المجاورة لانتفاء علاقة الاكثرية فان ذلك في الامة يمتنع لافتقارها الى المحلل بعد كل
تطليقتين ويحتمل على هذا القول اعتبار اثنتي عشرة تطليقة فيها اذ لا يلزم من انتفاء احدى علاقتي التجوز وجوب
اعتبار الاخرى اذ لا دليل على وجوب ارتكاب المجاز هنا والاصل والحقيقة فلا يصار اليه الا بدليل ولا يخفى ان هذين
الاحتمالين بانيان على مقرب المصنف وهو تحريم الامة بالتسع كالحرة «قوله» ومن زنى بعمته او خالته حرمت بناتهما او وطئهما
حرمت عليه بناتهما ابدا او لو وطئ لشبهة فالاقرب عدم التحريم اطبق اكثر الاصحاب على من زنا بعمته او خالته حرمت
ابنتاهما مؤبدا وفيه رواه ابو ايوب عن الصادق ع قال سأله محمد بن مسلم وانا جالس عن رجل نال من خالته وهو شاب

ولها

ثم ارتفع الستر ووقع ايتهما فقال الا قال انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء دون ذلك قال كذب بهذه الرواية انما تضمنت حكم النكاح
واما العمة فذكرها الاصحاب ولم يصرح احد منهم بمخالفة في ذلك الا ابن ادريس فان كلامه يشعر بتوقفه في التحريم فانه قال ان كان
على المسألة اجماع فهو الدليل ثم قال ما معناه ان الاجماع لا يتحقق بقول جماعة عرفت اسماؤهم وانسابهم لان حجية الاجماع انما هي
بدخول المعصوم ولا يتحقق دخوله على الوجه المذكور قال المص في المختلف الا ان الزنا يثبت حرمة المصاهرة وذلك نص الى
اولى لان ذلك افحش والمتقاربة التحريم لما سبق في ان الزنا مطلقا يثبته ونزيد عليه عدم وجود مخالف من الاصحاب فلا اقل من
ان يكون ذلك اجماعا سكوتيا ولا يعتبر توقف ابن ادريس للعلم باسمه ونسبه والرواية المذكورة فانها متقوية بتحريم بعمل اكثر
الاصحاب واشتهارها في المذهب وعدم وجود المعارض وهي وان لم تتضمن سوى الخالة اذ لم يقل الاصحاب بالفرق بينها ولا فرق
بين كون العمة والخالة قريبتين او بعيدتين لاطلاق كلام الاصحاب والرواية لما سبق من ان الزنا ينشر حرمة المصاهرة مطلقا
اذا عرفت ذلك فهذا الحكم انما اذا كان الوطء بالزنا فلو وطء بالشبهة فالاقرب عند المص عدم التحريم وذلك بناء منه على ان
الوطء بالشبهة مطلقا لا ينشر الحرمة واما على القول بانه ينشر فالتحريم هنا بطريق اولى نظرا الى شدة الفحش وورود النص
على التحريم بالزنا ووجه الاقرب اصالة الحل وانتفاء المقتضي للتحريم على ذلك التقدير والنص انما ورد على الزنا فيقتصر على
مورده ويحتمل التحريم لان الزنا اذا قام مقام النكاح الصحيح في تحريم المصاهرة فالشبهة بطريق اولى لانه اقوى لا
النكاح الصحيح من الزنا فهو احرى بلحوق احكامه وهذا الحكم بناء على عدم ثبوت حرمة المصاهرة بمطلق الوطء بالشبهة ولكن
لا نقول به فالمتجه التحريم بالشبهة هنا ولا يخفى ان ذلك انما هو اذا تقدم الفجور على النكاح اما اذا تقدم النكاح الصحيح فانه
لا يفسد ذلك لان الحرام لا يفسد الحلال كما ورد في عدة اخبار قوله وفي بنتيهما مجازا ورضاعا اشكال المراد بنتيهما مجازا
بنات بنتيهما وان نزلتا وانما سماهما مجازا لان الاشكال انما يجيء على القول بان بنت البنت بنت مجازا اما على القول
بانها بنت حقيقة فلا شبهة في تحريمها مؤبدا كالبنتين والمصاهرة ومنشأ الاشكال من وقوع اسم البنت على بنت البنت
في الجملة ومشاركتها البنت الصلبية في المقتضي لتحريم هذا الفعل الفاحش اياها مؤبدا ومن عدم اندراجها في النص
وكلام الاصحاب والاصل الاباحة وهذا انما هو على القول بان مطلق الزنا لا ينشر حرمة المصاهرة اما على المعمول به
كما افتينا فلا كلام في التحريم هنا وحيث الاشكال قائم واما بنتاهما من الرضاع فمنشأ الاشكال فيهما من ان الرضاع
يحرم منه ما يحرم من النسب كما سبق غير مرة ومن عدم تناول النص وكلام الاصحاب للبنت من الرضاع والاصل
الاباحة والاصح هنا التحريم لعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قوله في لا يحل وطء الزوجة الصغيرة قبل ان
تبلغ تسعا فان فعل لم تحرم على الاصح الا مع الافضاء لا خلاف في انه لا يحل الدخول بالزوجة حتى تبلغ تسع سنين فان
اقدم على ذلك لم تحرم على الاصح الا مع الافضاء وقال الشيخ في النهاية انها تحرم بالدخول مؤبدا لمرسلة يعقوب
بن يزيد عن بعض اصحابنا عن الصادق ع قال اذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق
بينهما ولم تحل له ابدا والاول اقوى اما في التحريم المؤبد على موضع الوفاق والرواية مرسلة فلا تنهض حجة على الا
طلاق اما مع الافضاء فلا كلام في التحريم قال المص في المختلف اطلاق الشيخ في النهاية مشكل والظاهر ان مراده بذلك ما تقدمه من اختصاص
التحريم بالافضاء

قوله

قوله وهو صيرورة مسلك البول والحيض واحدا او مسلك الغائط والحيض على الرأي المشهور ان الافضاء هو صيرورة
مسلك البول والحيض واحدا بذهاب الحاجز بينهما ونقل المص قولا آخر وهو صيرورة مسلك الغائط والحيض واحدا ولعل ظاهر
المسلكين وقوة الحاجز بينهما فلا يكاد يتفق زواله بالجماع والاول اصح وسيأتي ان شاء الله تعالى لذلك مزيد تحقيق في الديات
قوله فتحرم مؤبدا قبيل ولا تخرج من حباله وفيه نظر فقد قررنا انه اذا تحقق الافضاء حرمت الزوجة مؤبدا وعلى هذا فهل
تخرج من حباله ان يبين منه وينفسخ نكاحها ام تبقى على الزوجية مع التحريم المؤبد فيه قولان احدهما وافتاه ابن ادريس
انها لا تخرج من حباله لاستصحاب النكاح ولا منافاة بين التحريم وبينه ولرواية بريد العجلي عن الباقر ع في رجل اقتض
جارية يعني امرأته فافضاها قال عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين قال فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء
عليه وان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه ان شاء امسك وان شاء طلق دل على ان له امساكها وتطليقها بقوله
وان امسكها ولم يطلقها وذلك يقتضي بقاء النكاح وطعن المص في هذا القول بقوله وفيه نظر ووجهه ان التحريم المؤبد
ينافي مقتضى النكاح اذ ثمرته حل الاستمتاع ولان التحريم المؤبد يمنع النكاح سابقا فيبطله لاحقا كالرضاع واللعان
والقذف للزوجة الصماء والثاني وافتاه ابن حمزة انها تبين منه بذلك وهو الظاهر من كلام الشيخ في النهاية
ويدل عليه قوله ع في الرواية الاولى فرق بينهما ولم تحل له ابدا وتوقف المص في المختلف لعدم الظفر بقاطع من الجانبين
وقول ابن حمزة ليس ببعيد والتوقف طريق السلامة قوله ويجب عليه الانفاق عليها الى ان يموت احدهما وان طلقها
وتزوجت بغيره على اشكال من احكام المفضاة وجوب الانفاق عليها الى ان يموت احدهما والاصل ما رواه الحلبي
عن الصادق ع قال سألته عن رجل تزوج جارية فوقع بها فافضاها قال عليه الاجراء عليها ما دامت حية وهذا
الحكم لا كلام فيه اذا لم يتزوج فان طلقها بقي على عدم خروجها من حباله بالافضاء فتزوجت بغيره ففي وجوب
الانفاق اشكال ينشأ من عموم الرواية فان ما دامت حية يتناول العموم فيتناولها اذا تزوجت ومن ان الظاهر
ان اجراء النفقة عليها انما وجب لانها بالافضاء خرجت عن ان يرغب فيها الازواج فاذا وجب الى على المفضي
نفقتها ارتفع ما لها فاذا تزوجت انتفى المقتضي للانفاق ولان نفقة امرأة لا تجب على اثنين ولا يخفى ان الوجه الثاني
مشتمل على تخصيص النص بغير دليل مخصص وهو باطل والذي يجب ان يقال ان الرواية ان كانت معتبرة وجب العمل
بظاهرها فلا يسقط وجوب الانفاق بالتزويج قوله وهل يثبت هذه الاحكام في الاجنبية الاقرب نعم وفي النفقة
اشكال اي هل يثبت الاحكام المذكورة وهي التحريم المؤبد ووجوب الانفاق الى ان يموت احدهما واحتمال
السقوط لو تزوجت في الاجنبية اذا افضاها بوطئه اياها قبل البلوغ زنا او شبهة ووجه القرب ان هذا الفعل
حيث اقتضى التحريم المؤبد في الزوجة ففي الاجنبية اولى لانه افحش فناسب زيادة العقوبة ولان النكاح سبب
للحل فيمتنع كونه سببا للتحريم فالمحرم السبب المقتضي والافضاء بالوطء وذلك قائم في محل النزاع ويقرب القول
بوجوب الانفاق دائما فان المقتضي في الزوجة هو العقوبة بارتكاب الوطء المحرم وهو في الاجنبية افحش
ولحصول العذر بعدم رغبة الازواج فيها للافضاء وعلى هذا فلو تزوجت وقلنا بوجوب الانفاق ففي بقاء
الوجوب وعدمه اشكال

ومقتضى كلام المص ان ما ثبت يثبت هنا ويحتمل عدم ثبوت شيء من هذه الاحكام هنا لورود النص على الزوجة وهذه الاحكام
على خلاف الاصل فيقتصر فيها على مورد النص لان القياس عندنا باطل والحق في الخلاف بافضاء الزوجة الافضاء
بوطء الشبهة في التحريم ووجوب الانفاق ومنع ابن ادريس الذي يقتضيه النظر ثبوت التحريم المؤبد بافضاء الاجنبية بزنا
او شبهة من باب مفهوم الموافقة فان وطء الزوجة قبل البلوغ وان حرم الا ان وطء الاجنبية ابلغ منه في التحريم وافحش
واما باقي الاحكام فان اثباتها مشكل اذ لا دليل يقوى عليه هنا المص هو الذي جاء له المص بقوله وفي النفقة اشكال بعد
قوله وهل يثبت هذه الاحكام في الاجنبية الاقرب نعم فانه يريد بالاحكام الا ما ذكرناه فيكون قوله وفي النفقة
اشكال كالاستثناء مما قربه في ثبوت الاحكام المذكورة قوله وهل يشترط في التحريم المؤبد في طرف الاجنبي نقص السن
عن تسع فيه نظر ينشأ من كون التحريم المؤبد مستندا الى تحريم الوطء وطرف الزوج وهو منتف في التسع اي هل
يشترط في ثبوت التحريم المؤبد لو وطء اجنبي اجنبية فافضاها كون سنها اقل من تسع سنين فيه نظر ينشأ من ان التحريم
المؤبد مستندا الى تحريم الوطء والتحريم ثابت في الاجنبية بعد البلوغ بخلاف افضاء الزوجة بعده وهذا التحريم فانما
يثبت في الزنا دون وطء الشبهة لانتفاء التحريم فيه بعد تحقق البلوغ ومن ان مورد النص هو الزوجة قبل بلوغ
التسع فان ثبت الالحاق اقتصر فيه على ما قبل البلوغ لان شرط مفهوم الموافقة تحقق العلة قطعا والعلم بثبوتها في
المسكوت عنه ولا ريب ان الصغر جزء العلة في المنصوص ولهذا لو كان الوطء للزوجة بعد البلوغ لم تحرم
بالافضاء قطعا فكيف تحرم الاجنبية بعد البلوغ قوله والاشكال في الاجنبي قبل التسع اضعف لما كان الاقرب
عنده تحريم الاجنبية مؤبدا اذا افضاها بالوطء قبل التسع ظهر ان الاشكال في تحريمها حينئذ اضعف من الاشكال في
تحريمها بعد التسع فان قيل مع ترجيح احد الطرفين لا يبقى اشكال قلنا اذا لم يكن الترجيح قاطعا يحرم اصل الاحتمال
فلا يمتنع معه اطلاق اسم الاشكال مجازا ويمكن ان يكون المراد بالاشكال هو الطرف الآخر وهو عدم التحريم استعمالا
لاسم الكل في الجزء مجازا قوله والاقرب عدم تحريم الامة والمفضاة بالاصبع وجه القرب ان التحريم حكم شرعي
فيتوقف ثبوته في الفرع على ورود النص ولا يخفى ان مورد النص هو الزوجة المفضاة بالوطء قبل البلوغ
وذلك لا يتناول الامة والمفضاة بالاصبع كما هو معلوم ولا دليل يدل على الحاقها بالزوجة والقياس عندنا باطل فيتمسك
فيها بالاصل الى ان يثبت الناقل ولا ريب ان الافضاء بالاصبع ليس افحش من الوطء ويحتمل تحريمها بذلك لان الامة
كالزوجة والافضاء بالاصبع كالافضاء بالوطء وضعفه ظاهر قوله ولو كان الافضاء بعد بلوغ الزوجة لم يكن
على الزوج شيء ان كان بالوطء لان الوطء مأذون فيه شرعا محلل فاذا حصل بسببه افضاء لم يثبت على الزوج
شيء من هذه الاحكام لانتفاء الدليل وسيأتي لهذه المسألة مزيد تحقيق في الجنايات ان شاء الله تعالى قوله المعقود
ان لم يكن في التحريم غير المؤبد وفيه فصول الاول في المصاهرة تحرم بنت الزوجة وان نزلت
ان لم يكن قد دخل بالام تحريم جمع بمعنى انه اذا بانت الام منه بفسخ او طلاق او موت حلت له البنت مع
الام حيا اذا لم يدخل بالام فاذا فارق الام حل له نكاح البنت وان دخل بالام حرمت البنت عينا

قبل التسع وبعدها لتحقق كون علة التحريم ترتب الافضاء على الوطء المحرم فيكون الافضاء في الاجنبية صح

وقد

وقد سبق الكلام على ذلك قوله والاقرب مساواة الوطء في الدبر للقبل وعدم اشتراط البلوغ والعقل في الواطئ والموطوءة ولا الاباحة كالوطء
في الاحرام والحيض ولا دوام النكاح هنا مسائل الاول هل الوطء في الدبر كالوطء في القبل في كونه دخولا يحرم بنت الزوجة عينا فيه
وجهان اقربهما عند المص المساواة ووجه القرب انه يوجب دخولا يوجب كمال المهر المستقر به المهر والثاني باطل لان الملازمة ان المهر انما يستقر
بالدخول اتفاقا فلو لم يعد دخولا لم يثبت واما بيان بطلان الثاني فلان المهر يستقر بالوطء في الدبر كالقبل على ما سيأتي ان شاء الله تعالى
وكذا يثبت به الموجب للعدة في الطلاق وغيره من الحكمين وكل هذه تابعة للدخول وثبوت التابع من حيث هو تابع يستلزم ثبوت
المتبوع ويحتمل ضعيفا عدم المساواة لعدم ثبوت الاحصان به وفيه ان الاحصان ليس من توابع الدخول والاصح المساواة ب
لا يشترط البلوغ ولا العقل في الواطئ ولا الموطوءة لان الدخول انما ينشر التحريم بسبب الاسباب لا يشترط فيها التكليف كالاتلاف
ومن ثم لو وطئ ساهيا وجاهلا بكونها زوجة كما لو زوجه اباها وكيله وهو لا يعلم ثم استدخلت ذكره في حال نومه واجابه ثبت التحريم
ويحتمل ضعيفا اشتراط العاقل البالغ لان المؤثر هو قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فانه خطاب ويمتنع تعلقه
بغير المكلف ج لا يشترط في الوطء مع الزوجية الاباحة فلو وطئ في حال الاحرام احدهما او في الحيض او في الصوم ثبت التحريم لان الحكم
متعلق بالدخول وكذا لا يشترط دوام النكاح قطعا لصدق الزوجات في المتعة والدائم قوله والعقد والملك واحد اي واحد في ذلك
فيه انه اي الشارع اثبت حرمة المصاهرة في كل منهما ولان الامة تسمى الموطوءة بالملك قوله ب تحرم اخت الزوجة بالعقد دائما
ومنقطعا تحريم جمع سواء دخل بالاخت اولا وسواء كانت للاب او للام او لهما ولا تحرم اخت الاخ اذا لم تكن اختا ولا يحرم جمع
بينهما في الملك فقد تطابق النص والكتاب والسنة واجماع المسلمين على تحريم اخت الزوجة جمعا ولا فرق في ذلك بين كون العقد
دائما ومنقطعا لتناول النص لكل منهما ولا فرق في ذلك ايضا بين ان يكون قد دخل بالزوجة وعدمه لان المناط الجمع بين الاختين في
النكاح وهو متحقق بالعقد وكذا لا فرق في الاخت بين كونها للاب او للام او لهما ولا تحرم اخت الاخ اذا لم تكن اختا وذلك
لاختلاف الجهة كما كان الاخ لاب مثلا والاخت بالنسبة الى الام وعكسه ولا يحرم الجمع بين الاختين في الملك لان المقصود بالملك طلب
المالية وليس الغرض منه الوطء وان تعلق به جوازه قوله ولو طلق رجعيا حرمت الاخت حتى تخرج العدة ولو طلق بائنا او فسخ
حلت في الحال على كراهية حتى تخرج العدة لما كانت المطلقة رجعيا زوجة لم تحل اخت المطلقة رجعيا للمطلق حتى
تخرج العدة اما البائن بطلاق او فسخ بعيب من الزوج او من الزوجة فان اختها تحل في الحال لخروجها عن الزوجية فلم يتحقق
الجمع بين الاختين في النكاح الا انه يكره نكاحها ما دامت المبانة في العدة لبقاء اثر الحال ولصحيحة زرارة عن الباقر ع
قال سألته عن رجل تزوج امرأة بالعراق ثم خرج الى الشام فتزوج امرأة اخرى فاذا هي اخت امرأته التي بالعراق فقال يفرق بينه وبين
التي تزوجها بالشام ولا يقرب المرأة حتى تنقضي عدة الشامية الحديث وهو محمول على الكراهية لان المحرم في الكتاب والسنة
الجمع بين الاختين في النكاح وهو منتف هنا وينبغي ان يقرأ فسخ للمجهول ليتناول فسخ الرجل وفسخ المرأة قوله ح تحرم بنت اخت
الزوجة جمعا وبنت اخيها وان نزلتا على اشكال تحريم جمع ان لم تجز الزوجة فان اجازت صح قد سبق الكلام في تحريم بنت اخت
الزوجة وبنت اخيها جمعا وانما اعاده هنا لبيان ان التحريم كما يتعلق ببنت الاخ والاخت للصلب يتعلق بمن بعدهما على اشكال
وهو من بعدها وان نزلت ومنشأ الاشكال من ان المفهوم من تحريم ادخال بنت اخت الزوجة وبنت اخيها عليها انما هو احترام العمة
والخالة ولهذا

بورضيتا انتفى التحريم واذا ثبت التحريم فى بنتها اولى لان بعد الدرجة يقتضى زيادة الاحترام من حيث ان الفضل بين الاصل بنت الاخ
والاخت والاصدق ذلك الاصل بنت الصلب من بنت البنت لابعد فاعلى البنت الاحماد والاول ارجح نظرا الى الاستفادة ذلك بالعموم
ولان الاحتياط فى الفروج هو المطلوب قوله ولو ادخل العمة والخالة على بنت الاخ وبنت الاخت وان كرهتا والاقرب ان للعمة والخالة
على بنت الاخ وبنت الاخت وان كرهتا وانما اعاده ليبنى عليه قوله والاقرب ان للعمة والخالة فسخ عقدهما وتحقيقه انه اذا تزوج عمة
زوجة او خالتها مع علم العمة والخالة وصح النكاح ولم يتوقف الا على بنت الاخ وبنت الاخت ولو جهلتا فالاقرب عند المصنف ان
لهما فسخ عقدهما اذا علمتا وليس لهما فسخ عقد المدخول عليها هذا هو الظاهر ويمكن ان يكون المراد ان للمدخول عليها فانه ليس لها فسخ
عقدها بل على الحكم الاول ما رواه محمد بن مسلم فى الصحيح عن الصادق ع قال لا تزوج ابنة الاخت على خالتها الا باذنها وتزوج
الخالة على ابنة الاخت بغير اذنها ولم يفرق بين العمة والخالة فالفرق احداث وروى محمد بن مسلم عن الباقر ع قال لا تزوج
الخالة والعمة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما واما الحكم الثانى فوجه القرب ان الجمع بدون الاذن ممنوع منه كما سبق
لزومه ولا الى بطلان عقد اللاحقة لان الجمع وان كان ممنوعا منه الا ان المنع يتعلق بالرضا يكون موقوفا على رضا العمة والخالة
فان رضيتا لزم والا كان لهما الفسخ ويويده ان الحق فى ذلك لهما لان التحريم لحرمتهما فاذا رضيتا انتفى السبب ويحتمل بطلان
العقد الطارى مطلقا لثبوت النهى عنه والنهى فى غير العبادة انما يدل على الفساد اذا لم يكن راجعا الى شئ من اركان العقد
فاما اذا رجع الى بعض الاركان كبيع المجهول والعقد على بعض المحرمات فان العقد يقع باطلا قطعا والتحقيق فى هذه المسئلة ان رضى
العمة والخالة ان كان شرطا لصحة العقد كان العقد المذكور بالرضا اذا وقع بدونه باطلا وان كان من جملة السبب لم يحكم
بالبطلان لكن يقع العقد متزلزلا واللايح من النصوص الاشتراط وسيجى تمام البحث فى ذلك ان شاء الله تعالى وهنا احتمال
ثالث وهو تزلزل العقدين معا لان كلا من العقدين بالنظر الى ذاته صحيح وصحته بناء على صحة الاخر ولا اولوية فيتخيران
وضعفه ظاهر فان الاولوية للعقد السابق متحققة ولم يتوهم من الشارح الفاضل هو الاحتمالات سابقا
ولانه لم يتوقف الى تضعيف وانتفاء قائل به قوله ولا يجوز نكاح الامة لمن عنده حرة الا باذنها المراد بذلك النكاح بالعقد لا الملك
فانه يجوز مطلقا اجماعا وسياتى الخلاف فى جواز نكاح الامة اختيارا وتحقيق القول فيه ان شاء الله تعالى قوله لا تحل ذات البعل والعدة
لغيره الا بعد مفارقته والعدة ان كانت من اهلها لا خلاف فى هذا الحكم بين اهل الاسلام قاطبة سواء كانت العدة رجعية او
بائنة لطلاق او فسخ او وفاة وقد سبق فى كلامه ما يغنى عن ذكر هذه المسئلة ولا يخفى انه لو عقد ولم يعلم لم يتبين فساد النكاح قوله
ولو تزوج الاختين تبعا او دفعة على التعاقب كان الثانى باطلا سواء دخل بها اولا ولو وطئ زوجة فى عدة الثانية فان اشتبه
السابق فسخ منهما والاقرب الزامه بطلاقهما قد علم تحريم نكاح الاختين من النسب والرضاع فلو عقد المكلف فاما ان يكون العقد عليهما واحدا
على التعاقب او دفعة فان كان الاول كان العقد الثانى باطلا لسبق صحة الاول وانعقاده والمفاد المنع فى الثانى ولا فرق فى ذلك
بين ان يدخل بالثانية وعدمه فرجح العزيز فى قوله سواء دخل بها هو الثانية للدلالة عليه بالثانى فى قوله كان الثانى باطلا ولا رب
الى لو وطئ زوجة فى عدة الثانية حيث يجب العدة وانما يجب اذا دخل بالثانية جاهلا بكونها اخت الزوجة عملا بالاستصحاب
ولان الحرام لا يحرم الحلال نعم يكره لذلك لحديث زرارة السابق فظاهر كلام الشيخ فى النهاية التحريم لهذه الرواية والاصح الاول

قال

فان اشتبه السابق من عقدى الاختين وجب عليه اجتنابهما لان احديهما محرمة عليه فيجب اجتنابهما ولا يتم الا باجتناب كل منهما وما لا يتم الواجب
الا به فهو واجب والاقرب عند المصنف الزامه بطلاقهما بان يجبره الحاكم على ذلك ووجه القرب ان البقاء على الزوجية موجب للضرر
بالنسبة اليه واليها لتعلق احكام الزوجية به وهى منعه من الاستمتاع والتحصيل البراءة من حقوق الزوجية واجب
ولا يتم الا بالطلاق ولقائل ان يقول نمنع كونه واجبا مطلقا بحسب الاحوال كلها فيتناول حال الاشتباه ولو سلم فالبراءة تحصيل
بالتسليم الى الحاكم او بالبذل للمستحقة منهما فالمنع متوجه اما المقدمة الاولى والثانية ولظاهر قوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان
ولا ريب ان الامساك مع الاشتباه موجب للضرر فلا يكون امساكا بمعروف فيتعين الثانى لا يقال الطلاق مع الاكراه باطل
لانا نقول الطلاق المكره عليه شرعا هو المامور به فكيف يكون باطلا ولو ريب الى كل ما اكره عليه شرعا من العبادات وغيرها معلوم
بصحته والا امتنع فيه باب الاكراه شرعا وهو باطل ويحتمل تسليط المراتين على الفسخ او فسخ الحاكم تفصيا من الاكراه وليس ببعيد
من الصواب الزامه بالطلاق فان امتنع فسخت هى او الحاكم اذا عرفت ذلك فاعلم انه ان طلق واحدة منهما صح نظرا الى
وجوب تطليق كل منهما ولان الزوجة منهما غير معلومة بل هى مشتبهة ولو قال زوجتى منهما طالق فالقول بالصحة اقرب لان
التطليق لمعينة بحسب الواقع ولان المقصود بالتطليق هو الزوجة على التقديرين قوله ويثبت لها ربع المهرين مع
اتفاقهما واختلافهما على اشكال اذا طلق الاختين المعقود عليهما والفرض انه قبل الدخول ثبت لهما ربع المهرين لان الزوجة
واحدة منهما والواجب لها بالطلاق نصف المهر فمع اشتباه المراة وتردده بين المهرين يوزع عليهما لعدم الترجيح وانتفاء
الاولوية فيجب من كل منهما ربعه وهذا واضح مع اتفاق المهرين جنسا ووصفا وقدرا اذا كانا فى الذمة فان ربع المجموع
مساو لنصف احدهما كما لو كان على كل منهما مائة دينار اما مع اختلافهما فى الجنس او الوصف او القدر وكذا لو تشخص احدهما
فالاشكال ناش من الواجب بنص الامر هو نصف احدهما وليس ربع المجموع هو نصف احدهما لخصوصه لان الفرض اختلافهما
ببعض الامور المذكورة كما هو واضح فايجابه يستلزم وجوب ما ليس بواجب وسقوط ما هو واجب ومن ان المستحق وهو نصف
احدهما غير متعين وانما هو مشتبه ودائر بين المهرين فحيث انتفى الترجيح والاولوية وجب تقسيطه عليهما فيوخذ
من كل منهما ربعه وعلى هذا فيحتمل ان يقسم المجموع بينهما لعدم الاولوية ويحتمل ان يصرف الى كل واحدة ربع مهرها لانه
ان كان نكاحها هو الصحيح استحقت نصف مهرها وان كان نكاح الاخرى استحقت هى نصف مهرها فللحصول الاشتباه
وانتفاء المرجح رددنا كل واحدة الى نصف الحق وهو ربع المهر ويحتمل القرعة لانه امر مشكل والايقاف حتى يصطلحا او
يتبين الحال حتى لا يدفع الحق الى غير مستحقه وعلى الاحتمال الاول فانه يحتمل العمل بالقرعة لانه امر مشكل
والايقاف حتى يصطلحا او يتبين الحال والقول بالقرعة قوى قوله ويحتمل القرعة فى مستحق المهر والايقاف حتى
يصطلحا وجه الاول انه امر مشكل لوقوع اللبس فيجب القرعة ووجه الثانى ان احدهما غير مستحق ولا يومن
دفع الحق الى غير مستحقه فاذا اصطلحا اندفع المحذور وحصل يقين البراءة اذا عرفت ذلك فهنا كلامان الاول
ان ظاهر عبارة المصنف ان احتمال القرعة فى مستحق المهر جار مع اختلاف المهرين وايجاب ربع كل منهما وظاهره انه
غير مستقيم لان كل من خرج بالقرعة استحقاقها لم يجب لها سوى نصف مهرها ولم يجب لمهر الاخرى شئ وما ذكره ان الربع

السيد

من ان القرعة اذا اخرجت للاستحقاق ذات المهر الاقل رده زاد على نصفه على الزوج فان ربع المجموع ازيد من نصف
الاقل وهى لا تستحق الزائد قطعا الثانى احتمال القرعة انما يستقيم اذا جهل السابق وكل من الزوج والزوجتين واشتغاله
البينة اذا ادعت كل منهما السبق ولم يصدق الزوج واحدة منهما ولا بينة ولم يدعيا عليه العلم او ادعيا فحلف او رد
فنكلتا اما مع الثبوت لواحدة من طرف فلا كلام فى وجوب نصف مهر من ثبت عقدها دون الاخرى ولا يخفى ان المصنف لو قال
والاقرب الزامه بطلاقهما فيحتمل القرعة فى مستحق نصف المهر منهما والايقاف حتى يصطلحا ويحتمل ثبوت ربع المهرين
مع اتفاقهما واختلافهما على اشكال لكان اسلم لكن يرد عليه ان يراد به حتى يصطلح الزوج والزوجتان لانهما
فريقان فان الزوج وحده فريق والزوجتان معا فريق وعلى ثبوت ربع المهرين يحتمل الايقاف حتى يصطلح الزوجتان
والتراك والقول بالقرعة مشكل وان لم يتم وجوب ربع المهرين على الاطلاق كما سبق ومع الدخول يثبت المهران مع
الجهل فليس له تجديد عقد الا بعد العدة يفهم من قوله ومع الدخول ان ما سبق حكم ما اذا طلق قبل الدخول والا فانه
اذا دخل بهما وكانتا جاهلتين بالتحريم او جاهلة كل واحدة منهما عقد الاخرى او جهل تقدم عقد الاخرى واشتبه ان لو
وجب مهران قطعا وظاهر قول المصنف يثبت المهران وجوب كل من المسميين وفاقا لقول الشيخ ان الدخول فى العقد
الفاسد يوجب المسمى وكيف كان فيتسلح مع الدخول بها اذا طلقهما تجديد العقد على احديهما حتى تنقضى عدة الاخرى
اذا كان الطلاق بالنسبة الى كل منهما رجعيا على تقدير صحته وكذا لو كان طلاق احديهما رجعيا واراد العقد على البائنة
لو ان كون الزوجة ذات العدة الرجعية ولا يجوز العقد على الاخت فى العدة الرجعية لان المعتدة رجعيا
زوجة اما لو كانتا بائنتين او احديهما وعقد على الرجعية فلا حرج لان تجديد النكاح فى العدة الرجعية
لا يقصر عن الرجعة ولو عبر الى النكاح فى العدة الرجعية كان اولى قوله ولو اوجبنا فى الفاسد مهر المثل واختلف
فالقرعة قد سبق فى الرضاع انه اذا ثبت ان المعقود عليها امه او اخته من الرضاع وقد دخل بها ثبت لها المسمى
ثم احتمل وجوب مهر المثل فنقول ان اوجبنا فى الفاسد المسمى فلا بحث هنا فى وجوب المسمى لكل منهما وان اوجبنا
فيه مهر المثل فلا يخلو اما ان يتفق مسمى كل منهما ومهر مثلها او يختلف فان اتفقا فلا اشكال فى ان كل واحدة منهما
يدفع اليها مهرها لانه ان كان السابق عقدها فهى المستحقة بالنكاح الصحيح والا فبالعقد الفاسد وان اختلف
مسمى كل منهما ومهر مثلها او مسمى احديهما ومهر مثلها فلا بد من القرعة فى تعيين الزوجة فمن اخرجته القرعة منهما
استحقت المسمى ووجب للاخرى مهر المثل ويجرى احتمال الايقاف حتى يصطلحا وان لم يذكره المصنف واعلم ان
الضمير فى قوله واختلف يعود الى كل من الفاسد ومهر المثل ووحده باعتبار كل واحد وهو صادق اذا
كان الاختلاف المذكور بالنسبة اليهما او الى واحدة منهما فا صحة والظاهر انه لا فرق فى هذه الاحكام
كلها بين ما اذا علم السابق ثم اشتبه او علم سبق واحدة لا على التعيين من اول الامر ولو اشتبه السبق والاقتران
فالالزام بالطلاق كما هو الوجه اما وجوب نصف المهر ففيه نظر قوله ولو اتحد العقد بطل او تخير اى
لو عقد على الاختين وقد اختلف الاصحاب فى حكمه فقال ابن حمزة وابن ادريس والمصنف هنا واكثر المتاخرين

الرجعية

بالبطلان

بالبطلان لثبوت النهى الناشئ عن عدم صلاحية المعقود عليها فيكون فاسدا وانما قلنا انه ناشئ عن عدم صلاحية
المعقود عليها لان كل واحدة منهما يمتنع نكاحها مع نكاح الاخرى ولان العقد على كل واحدة منهما مانع من العقد
على الاخرى ومبطل له ونسبة العقد اليهما واحدة ولا ترجيح فتعين البطلان ولان العقد لو صح فاما بالاضافة اليهما او الى
احديهما معينة او غير معينة والكل باطل اما الاول والثانى فظاهر واما الثالث فلان صحة ما ليس معينا فى حد ذاته لا يعقل
لان ما ليس معينا فى ذاته لا وجود له ومتى بطل اللازم بطل الملزوم فثبت البطلان لا يقال ان المانع من الحكم فى
الصحة والبطلان لانهما من احكام السبب والعقد المذكور ليس هو السبب بل جزء والجزء الاخر هو اختيار الزوج
لانا نقول السبب هو العقد عليها ولو عقد عليها اوجزا بالعقود وقال الشيخ فى النهاية يتخير فمن اختارها بطل نكاح الاخرى
وهو قول ابن الجنيد وابن البراج والمصنف فى المختلف لما رواه جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام
فى رجل تزوج اختين فى عقد واحد قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلى سبيل الاخرى ولان صحة العقد على بها
لما العقد على الاخرى لا ينافى صحة العقد كما لو جمع فى العقد بين محللة ومحرمة وجوابه ان الرواية مرسلة ولا صراحة فيها بالنسبة
الى المدعى لان قوله يمسك ايتهما شاء ويخلى سبيل الاخرى يحتمل ان يراد به ان احديهما حلال دون الاخرى فيتجدد العقد
على من يريد ولا دلالة فيها على ان الامساك بذلك العقد وان كان فيه ان الاحتياط فى الفروج مطلوب
والفرق بين ما نحن فيه والعقد على المحللة والمحرمة ظاهر لان المقتضى لصحة العقد فى المحللة دون المحرمة قائم فثبت
المرجح بخلاف محل النزاع والاصح البطلان قوله ولو كان له امة يطاها حرم عليه اختها حتى تخرج الاولى عن ملكه ببيع او هبة
او غيرهما وفى اشتراط اللزوم او الاكتفاء بالتزويج او بالرهن او الكتابة اشكال لا خلاف انه يجوز الجمع
بين الاختين فى الملك لان الغرض الاصلى من الملك المالية حتى لو اشترى جارية موطوءة لم تحرم عليه شراء اختها و
ومثله جاز شراء من يمتنع الاستمتاع بها كالاخت والمرتدة والمعتدة والمزوجة والمحرمة بالمصاهرة وانما يحرم
الجمع بينهما فى النكاح لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والمراد فى النكاح كما يقتضيه سياق الآية فيتناول
العقد والوطى وكذا توابع الوطى من الاستمتاعات كاللمس والقبلة فلو وطئ المملوكة حرمت عليه اختها بالملك
فلو كانت الاخت مملوكة له حرم عليه الاستمتاع بها ما دامت الاولى فى ملكه ولا خلاف فى ذلك فلو خرجت
الاولى عن ملكه حلت الثانية لانتفاء الجمع المحرم حينئذ ان قيل وان كان مع خيار كالبيع بخيار او الهبة
التى يجوز الرجوع فيها ففيه اشكال ينشأ من ان غاية التحريم فى النص خروج الاولى عن ملكه وذلك
متحقق مع الخيار واشتراط اللزوم يقتضى كونها بعد البيع بخيار ليس غاية وهو معلوم البطلان ومن
ان ثبوت الخيار يقتضى كونها بحكم المملوكة فانه له الرجوع والتصرف بها متى شاء ما دام الخيار
باقيا وتضعيف بان الخروج عن الملك الذى هو غاية التحريم قد حصل وتمكنه من التصرفات بالفسخ بالخيار
غير قادح لانتفاء الدليل وانما يعد الاخراج الذى متمكن من التصرف دائما بالشراء والاتهاب وغيرهما من
العقود الناقلة فلو اشترط اللزوم لاتحد هنا والاقرب عدم اشتراط اللزوم ولو لم تخرج الاولى عن الملكية لكن فعل

الاخرى

بها

كتزويجها عليه كان له وجها او رهنها او كاتبها ففي الاكتفاء به في حل الثانية اشكال ينشأ من ان المحرم هو الجمع بالوطء وقد اخرج الاول عن الملك
لفعل امير المؤمنين عم فلا يكفي الاخرى حتى تخرج الاول عن ملكه فلا يكفي به ومن ان الغرض من اخراجها عن الملك تحريم الوطء
وقد حصل على ان الكتابة مع افادتها التحريم آئلة الى الخروج عن الملك والاصح عدم الاكتفاء بشيء من ذلك وما يجري مجراه مما لا يفيد نقل
الملك وجزم المص في التذكرة بالاكتفاء بالرهن بل لا يحل من يرهن الاول لان الراهن ممنوع من وطئ المرتهنة لا بتزويجها وهذا الحمل بانه في وطئها والحكم
صحيح الا ان التعليل لا يخلو من شيء فان تعلق حق المرتهن بها اقتضى تحريمها غاية في الباب ان التعلق ضعيف يزول حكمه باذن ونحوها
آ قال في التذكرة لو باع بشرط الخيار فكل موضع يجوز للبائع الوطء لا تحل فيه الثانية وحيث لا يجوز فوجهان لك فيه هذا كلامه وفي
النظر يقتضي عدم الفرق بين اقسام الخيار لتحقق الاخراج مع كل منها ب الوطء يعم القبل والدبر سواء في تحريم الثانية لتحقق
الدخول والنكاح والفراش بكل منهما وفي اللمس والقبلة والنظر بشهوة تردد ج لو اخرج احديهما عن ملكه بسبب من الاسباب
الناقلة ثم فسخ البيع مثلا او ردت بعيب وما اشبه فلا بد من الاستبراء للملك الحادث وكذا لو طلقها زوجها او عجزت المكاتبة
فاسترقها د لو كان الوطء بشبهة فهو كغيره يحتمل العدم لانها لا تحرم بذلك على حال الاجنبية ولو كانت احدى الاختين محرمة
بسبب آخر كما لو ثنية فوطئها بشبهة جاز وطء الاخرى لان الاولى محرمة ذكره في التذكرة لو ملك امها وبنتها فوطئ احديهما
حرمت الاخرى جاهلا بالتحريم حرمت مؤبدا عند الشيخ ذكره في التذكرة قدماء من منافه لعدم لا يحرم الحرام الحلال فيه
قوله فان وطئ الثانية ايضا قبل اخراج الاولى قيل ان كان عالما بالتحريم حرمت الاولى والاقرب انه متى اخرج احديهما فان في
محرمة دون الاولى اي اذا وطئ امة بالملك حرمت عليه اختها حتى تخرج الاولى عن ملكه فان وطئ الثانية ايضا قبل اخراج الاولى
فللاصحاب قولان احدهما وافق ره الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة والمص في المختلف وحكاه هنا بقيل انه ان كان
عالما بالحكم ان وطئ الثانية عالما بالتحريم حرمت عليه الاولى ايضا الى ان تموت الثانية او تخرجها عن ملكه لا للغرض العود الى
الاولى فان اتفق اخراجها لا لذلك حلت له الثانية وان اخرجها عن ملكه ليرجع الى الاولى فالتحريم باق وان وطئ الثانية
جاهلا بالتحريم لم تحرم عليه الاولى اذا اخرج الثانية عن ملكه ويدل عليه ما رواه الكليني في الحسن عن الصادق عم قال سئل عن رجل
كان عنده اختان مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى قال اذا وطئ الاخرى حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت
ارايت ان باعها اتحل له الاولى قال ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان انما
يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة وروى ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق عم نحو ذلك ولان المقابلة بنقيض المقصود
واقعة شرعا كما في منع القاتل من الارث هذا اذا كان عالما اما مع الجهل فلا تحرم عليه الاولى للاصل ولان الجهل عذر في كثير من الموانع
ولما رواه الكليني عن الصادق عم قال قلت له الرجل يشتري الاختين فيطأ احديهما ثم يطأ الاخرى بجهالة قال اذا وطئ الاخرى
بجهالة لم تحرم عليه الاولى وان وطئ الاخيرة وهو يعلم انها عليه حرام حرمتا جميعا وهي صريحة في ان الوطء الثاني مع جهل التحريم
لا يحرم الاولى الا ان عبارة الشيخ توذن بتحريم الاولى مطلقا ان يخرج الثانية عن ملكه والقول الثاني وهو اختيار
ابن ادريس ونجم الدين بن سعيد وهو مذهب المص هنا واختيار ره في التذكرة عدم تحريم الاولى بوطء الثانية
ومتى اخرج احديهما عن ملكه حلت الاولى سواء قصد بالعود الى الاولى ام لا اما الاولى فلان الحرام لا يحرم الحلال والتحريم
انما هو

انما

انما تتعلق بوطء الثانية فيستصحب الاصل السابق واما الحكم الثاني فلانه متى اخرج احديهما لم يبق جامعا بين الاختين فيسقط التحريم بانتفاء
سببه والاصح الاول واحتجاج ابن ادريس ضعيف فان الروايات الواردة بذلك خالية عن معارض فلا سبيل الى ردها والحكم ان
اذا وطئ الثانية عالما بالتحريم فلا حد عليه لقيام الملك قوله ولو وطئ امة بالملك قيل جاز ان يتزوج باختها وتحرم الموطوءة
ما دامت الثانية زوجة القول للشيخ في المبسوط والخلاف واختاره المص في التحرير وهو اختياره
في التذكرة ولم يصرح هنا بشيء والاصح الجواز لعموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وغيرها
والنكاح اقوى من الوطء بملك اليمين فاذا اجتمعا وجب تقديم الاقوى وانما قلنا انه اقوى لان النكاح يتعلق به الظهار والطلاق
والايلاء واللعان والميراث والقسم من الاصل ان الملك كالثانية فلا يتأتى في النكاح وكذا لا يحل الوطء كالاماء اذا احلها مالكها
مثل هذا التحريم الموطوءة ما دامت الثانية زوجة ويحتمل المنع لان الامة تصير بالوطء فراشا فلو جاز ان يرد النكاح عليه كان كرد
نكاح الاخت على نكاح اختها وجوابه ان هذا قياس باطل مع وجود الفرق فان النكاح اقوى من الوطء بملك اليمين قوله
ولو تزوج بنت الاخ او بنت الاخت على العمة والخالة من النسب او الرضاع حرتين او امتين لا لملك صح على اشكال
فان كان باذنها صح والا بطل على رأي ووقع موقوفا على الاجازة على رأي فان اجازت العمة او الخالة لزم والا كان لهما
آخر وان فسخته بطل ولا مهر قبل الدخول ولو كانت العمة او الخالة عنده فعقد على بنت الاخ او بنت الاخت فان كان العقد باذن
العمة والخالة فلا بحث في الصحة وان كان بغير اذنهما فللاصحاب اقوال ا بطلان العقد من راس وتنزيل عقد المدخول
عليها فلها ان تفسخ عقد نفسها وهو قول ابن ادريس والاصح عدم البطلان بان العقد على بنت اخت الزوجة او بنت
اخيها منهي عنه والنهي يدل على الفساد اما انه منهي عنه فلقول النبي صلعم لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها والمراد بالنكاح
هنا العقد ولصحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق عم قال لا يحل للرجل ان يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها
وصحيحة ابي عبيدة الحذاء قال سمعت الصادق عم يقول لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة
وقيل انما هو مع عدم الاذن وكون الطارئ نكاحها هي بنت الاخ او بنت الاخت اما مع الاذن او كون الطارئ
نكاح العمة او الخالة فلا خلاف عندنا في الصحة ويدل على ذلك صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عم قال لا تزوج ابنة الاخت
على خالتها الا باذنها وتزوج الخالة على ابنة الاخت بغير اذنها والاجماع على ما ورائه العمة والخالة في ذلك واما ان
النهي يدل على الفساد فقد تبين في الاصول واما تنزيل عقد المدخول عليها فلم يتوجه للاحتجاج عليه واعترض عليه المص
في المختلف بان النهي لا يدل على الفساد في المعاملات انما ذلك شيء في العبادات وبانه لو وقع العقد الطارئ فاسدا
لم يكن للمتزوجة فسخ عقد نفسها وجه لان المقتضي للفسخ الجمع ومع وقوع العقد فاسدا لا جمع ولقائل ان يقول ان النهي
في المعاملات وان لم يدل على الفساد بنفسه لكنه اذا دل على عدم صلاحية المعقود عليها فنكاح هذه دال على الفساد ومنه
هذه الجهة كالنهي عن نكاح الاخت والعمة والخالة وكما في النهي عن بيع الغرر في البيع والنهي في محل النزاع من هذا القبيل
ب تنزيل العقد الطارئ بحيث يقع موقوفا على رضى العمة او الخالة مع كون عقد العمة او الخالة لازما كما كان
اختاره المحقق والمص وجمع من المتأخرين اما الحكم الاول فوجهه تنزيل الطارئ وعدم توجه فسادا فلعموم قوله تعالى اوفوا
بالعقود

فان المتنازع فيه اذا اعتبر رضاهما يعتبر رضاه اندرج في هذا العموم فوجب الحكم بصحته بعد حصول الرضا لا كونه فاسدا والا
لم ينقلب صحيحا ولا ينافي انما لم يتوقف الا ذلك لانه عقد صدر بدون رضى من يعتبر رضاه في صحته فكان كالفضولي
ولا دلالة للاخبار السابقة على انه بدون الرضا يقع فاسدا لان الحاصل من الاخبار تحريم الجمع بينهما بعد المنع
من المعتدة بدون الاذن وذلك اعم من كون الاذن سابقا او لاحقا ولقائل ان يقول ان رواية محمد بن مسلم
تدل على اعتبار سبق الاذن لان قوله عم لا تزوج ابنة الاخت على خالتها الا باذنها يقتضي ذلك لا نعم معنى الباء
الالصاق فيجب حصوله في وقت التزويج والسابق الى الفهم في مثل ذلك المصاحبة او السببية وكلاهما يبطل المراد والظاهر
دلالة ما رواه علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى عم انه قال في حديث ولا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة
الا برضا منهما فمن فعل فنكاحه باطل واما الحكم الثاني وهو كون عقد العمة والخالة لازما كما كان فلانه صح ولزم والاصل
بقاء ذلك ولان المنهي عنه هو الطارئ فيختص بمقتضى النهي والا فسد فلا يجب ان كان موقوفا يرجح الاول لسبق لزومه
فلا يلزم بتجدد تزلزله ج تنزيل كل من العقدين السابق والطارئ اختاره الشيخان وسلار لان العقد الطارئ
صحيح فيتساوى العقدان قال المص في المختلف كلام الاصحاب يشكل استبعادا لان عقد الداخلة صحيح في نفسه لصدوره من
اهله في محله جامعا لشرائطه واذا وقع صحيحا تساوت نسبته ونسبة عقد المدخول عليها فكان لها فسخ عقد الداخلة كما ان
لها فسخ عقدها وما ذكره ضعيف لثبوت الاولوية بسبق لزوم الاول وانتفاء التكافؤ وعدم الدليل الدال
على انقلاب اللازم جائزا اذا عرفت ذلك فاعلم ان قول المص من النسب او الرضاع حرتين او امتين يريد به
عدم الفرق في الحكم المذكور بين كون العمة والخالة من المذكورات من النسب او الرضاع كما هو قوله لم الرضاع لحمة
كلحمة النسب وقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولرواية ابي عبيدة الحذاء عن ابي عبد الله عم وانه لا
فرق بين كون العمة وبنت الاخ والخالة وبنت الاخت حرتين او امتين او بالتفريق لشمول النصوص السابقة
للامة كما يشمل الحرة وهذا انما هو في النكاح بالعقد اما الوطء بملك اليمين ففيه اشكال وتنصيص رفته صور كون
العمة وبنت اختها مثلا مملوكتين للواطئ وكون العمة مملوكة له وبنت الاخ معقودا عليها له وبالعكس فاذا وطئ
العمة بالملك فهل يحرم عليه وطء بنت الاخ بالملك فيه اشكال ينشأ من ان قوله عم لا تنكح المرأة على عمتها ولا على
النزاع بناء على ان النكاح حقيقة في الوطء وقد صرح به ابو عبيدة الحذاء ولرواية ابي الصباح الكناني عن ابي
عبد الله عم قال لا يحل للرجل ان يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها والنكرة في سياق النفي للعموم فيعم
كل جمع حتى الجمع في الوطء بملك اليمين ومن ان استعمال النكاح في العقد شائع ولان سلطنة النكاح
بالنسبة الى الامة للمولى ولا اعتبار لاذنها معه فكيف يكون لها سلطنة عليه بحيث يتوقف نكاحها على اذنها
اصلا لاتبعية على ان اذنها واي المعتبر اذن سيدها ولا بد من ارادة العقد في الحديث فلو اذا العقد ممنوع
والمشترك لا يستعمل في معنييه حقيقة وفي بعض الاخبار التصريح بالتزويج ولو وطئ العمة بالملك فهل يحرم عليه العقد
على بنت الاخ فيه اشكال الا انه اضعف مما سبق في العقد على اخت الموطوءة بالملك وهل يحرم عليه وطؤها

بجمع

الظ

الظ لا لان العقد على بنت الاخ حيث يمنع منه انما هو لتكريم العمة
سوقفه على اذنها فلو كان العقد على بنت الاخ موجبا لتحريم وطء العمة لكان ذلك موجبا لزيادة اهانتها ولو عقد على العمة
ثم اراد وطء بنت الاخ بالملك فهل يتوقف على رضاها فيه اشكال يعلم وجهه مما سبق في اول هذه المسائل ويمكن ان يجاب
التوقف هنا بطريق اولى لانه لما كان المقتضي لتحريم بنت الاخ تكريم العمة فاذا كانت بنت الاخ مملوكة كان
امتهان العمة بذلك اشد وكيف كان فتوقف الحل على الاذن في ان ثبته اقوى وقول المص فان اجازت العمة
والخالة لزم متفرع على القول بوقوع العقد الطارئ موقوفا ووجه قوله ولا مهر قبل الدخول ظاهر فانه لا نكاح ثم
على تقدير الفسخ ولا يخفى ان القول ببطلان العقد الطارئ لا يخلو من قوة فان النصوص الدالة عليه الا ان المشهور خلافه
قوله وهل للعمة او الخالة فسخ عقدهما والاعتزال قيل نعم وفيه نظر فتعتد العدة كالبائنة قد عرفت الخلاف
في ان العمة والخالة هل لهما فسخ عقدهما في الصورة المذكورة ام لا وان اكثر الاصحاب وهم الشيخان وسلار
وابن ادريس قالوا بذلك وقد عرفت ضعف دليل هذا القول ولذلك قال المص وفيه نظر والاصح خلافه لانتفاء
الدليل الدال عليه فعلى القول به تعتد العدة اي حين فسخها بائنة فان عدة الفسخ لا تكون الا كذلك قوله
ح لو عقد على الامة من دون اذن الحرة بطل او كان موقوفا على رأي وتتخير الحرة في فسخه وامضائه وهل
تفسخ عقد نفسها ال قيل نعم لو عقد من تحته حرة النكاح على الامة بناء على انه يجوز نكاح الامة بالعقد وقد
يقال لا يجيز هذا الناسي لان الحرة ربما كانت بعيدة عنه بحيث لا يمكنه الوصول اليها ولا بد له من نكاح الامة فهل
يقع العقد على الامة باطلا في نفسه ام يقع موقوفا على رضا الحرة فان اجازته صح وان ردته بطل وهو لان للاصحاب
ثم هل للحرة فسخ عقد نفسها ان سبق العقد على الامة فيه قولان ايضا فها هنا آ قال الشيخان وابن البراج وابن
حمزة ان عقد الامة يقع موقوفا واختاره المص في المختلف في اول كلامه وقال ابن ابي عقيل وابن الجنيد وابن
ادريس انه يقع باطلا ويلوح من آخر كلامه في المختلف الميل اليه لانه قال فيه وان كان ما قالوه ليس بعيدا من الصواب
احتج الاولون بعموم اوفوا بالعقود وبانه عقد صدر بدون رضى من يعتبر رضاه فوجب ان يتوقف على رضاه كالفضولي
وما رواه سماعة عن الصادق عم عن رجل تزوج امة فقال ان شاءت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان
شاءت ذهبت الى اهلها الحديث واحتج الآخرون بما رواه الكليني في الحسن عن الصادق عم قال تزوج الحرة
على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل وعن حذيفة بن منصور قال
سألت ابا عبد الله عم عن رجل تزوج امة على حرة لم يستأذنها قال يفرق بينهما قلت عليه ادب قال نعم
اثنا عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر وجه الاستدلال بهذه ان السؤال يحتمل رضا الحرة بعد العقد
وعدمه وترك الاستفصال دليل العموم والتعزير انما هو مع الدخول مع علمه بالحكم اجاب المص في المختلف
بان المراد من كونه باطلا انه آيل الى البطلان على تقدير اعتراض الحرة وهو ضعيف لان ذلك خلاف الظاهر
ورواية سماعة لضعفها لا تقع للمعارضة ب قال الشيخان وابن البراج وابن حمزة وسلار للحرة
فسخ عقد نفسها وبه قال ابن ادريس ثم رجع عنه قال المص في المختلف ويحتمل المنع على قول ابن ابي عقيل وكان
انما قال ذلك لعدم

نقض ابن ابي عقيل بالمنع هنا بخلاف الحرة والامة والتقريب هنا ما بيناه كما تقدم هناك والاصح المنع ولو
تزوج الحرة على الامة مضى العقد ويتخرج مع عدم العلم في افتقار عقدها وفسخه لعقد الامة ولو جمع بينهما
عقد الحرة وكان عقد الامة موقوفا او باطلا ولو عقد على من يباح نكاحها ومن يحرم دفعة صح عقد الاول دون
الثانية اذا تزوج الحرة على الامة فالعقد ماض وليس للامة اعتراض بخلاف الحرة للاصل ولان
المنع من العقد على الامة لمن عنده حرة بكرامة للحرة وذلك منتف في الامة اذا عرفت ذلك فاما ان تكون
الحرة عالمة بان للزوج زوجة اخرى هي الامة او لا فان كانت عالمة لم يكن لها اختيار في فسخ عقد
نفسها ولا في فسخ عقد الامة لانه دخولها على الامة مع علمها يتضمن رضاها وان لم تكن عالمة ولم ترض بعد العلم كان
لها فسخ عقد نفسها لان عقد الامة قد سبق لزومه فلا سبيل الى ابطاله وفي صحيحة يحيى الازرق عن الكاظم
ع قال سألته عن رجل كانت له امراة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها ان له امراة وليدة فقال ان
شاءت الحرة اقامت وان شاءت لم تقم الحديث واذا جمع بين الامة والحرة في عقد واحد
كان يزوج رجل بنته وامته من رجل بعقد واحد او يزوج امته وبنت غيره بالوكالة ونحو
ذلك فان كانت الحرة عالمة راضية فالعقد ماض وان لم تكن راضية ولم ترض بطل نكاح الامة وكذا
لو لم تعلم ثم علمت ولا يبطل العقد على الحرة عندنا لانتفاء المقتضي وفي صحيحة ابي عبيدة الحذاء
عن الباقر ع في رجل تزوج حرة وامتين مملوكتين في عقد واحد قال اما الحرة فنكاحها جائز وان كان قد سمى لها مهرا
فهو لها واما المملوكتين فان نكاحهما في عقد مع الحرة باطل يفرق بينه وبينهما وذهب المص في المختلف الى ان للحرة فسخ عقد
نفسها لانه عقد واحد [illegible] ولا اولوية وفيه منع لانها اذا لم ترض بعقدهما فقد تحققت الاولوية [illegible]
وان نحوا اجرى [illegible] في تفريق الصفقة في البيع ومثله ما لو جمع بين من يباح نكاحها ويحرم دفعة كالاخت
اجنبية مع عدم رضى العمة [illegible] نفسه [illegible] كل منهما حكمه [illegible] العقد لا تفريق الصفقة [illegible]
واعلم ان قول المص ولو جمع بينهما يتناول ما اذا اجتمع بينهما في عقد وما اذا اعقد على كل منهما عقدا مستقلا واقترن
العقدان وكذا قوله ولو عقد على من يباح نكاحها ويحرم دفعة ط قيل يحرم على الحر العقد على الامة الا بشرطين عدم
الطول وهو المهر والنفقة وخوف العنت وهو مشقة الترك وقيل يكره ومثل الاول يحرم الثانية ولا خلاف في تحريم
الثالثة لا خلاف بين علماء الاسلام في جواز نكاح الامة بالعقد لمن فقد طول الحرة وخشي العنت واختلفوا في
الجواز اذا انتفى احد الامرين فالمشهور بين متقدمي الاصحاب التحريم ذهب الى ذلك الشيخ في الخلاف
والمبسوط وهو قول المفيد وابن ابي عقيل وابن الجنيد وابن البراج وذهب الشيخ في النهاية الى الجواز على كراهية
وتبعه ابن حمزة وابن ادريس واختاره المص في المختلف احتج الاولون بقوله تع ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح
المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات ذلك لمن خشي العنت منكم وجه الاستدلال انه
سبحانه شرط في نكاح الامة عدم الطول لان من للشرط والشرط خوف العنت بقوله ذلك لمن خشي العنت

وبما رواه محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن الرجل يتزوج المملوكة قال اذا اضطر اليها فلا بأس دل على ثبوت
البأس مع انتفاء الضرورة والمراد بالاضطرار ما ذكر في الآية وبان البضع مبني على الاحتياط التام فيقتصر
في الحل على مورد النص واحتج الآخرون بان الاصل الاباحة وبعموم الكتاب مثل قوله تع والذين هم لفروجهم
حافظون الا على ازواجهم [illegible] وقوله تع ولامة مؤمنة خير من مشركة وقوله تع واحل لكم ما وراء
ذلكم وقوله تع فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تع وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وما رواه ابن
بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق ع قال لا ينبغي ان يتزوج الحر المملوكة اليوم انما كان ذلك حيث قال الله عز وجل
ومن لم يستطع منكم طولا والطول المهر ومهر الحرة اليوم مثل مهر الامة او اقل وجه الاحتجاج بذلك ان قوله لا ينبغي ظاهر
في الكراهية واجاب المص في المختلف عن حجة الاولين بان الآية انما دلت من حيث المفهوم وهو ضعيف فاذا عارضه
المنطوق خرج عن الدلالة على ان المعلق الامر بالنكاح [illegible] واذا انتفى المعلق عليه انتفى الوصف
الزائد على الجواز [illegible] خرج مخرج الاغلب فلا يدل على نفي الحكم عما عداه وكذا الجواب عن الخبر وفيه نظر لان مفهوم
الشرط معتبر عند المحققين ودلالة قوله تع ذلك لمن خشي العنت لا تقصر عن المنطوق ثم انه ليس ثم منطوق ينافي ذلك
فان قوله سبحانه الا على ازواجهم [illegible] الزوجة شرعا وليس النزاع الا في كون الامة زوجة وقوله تع ولامة مؤمنة
خير من مشركة [illegible] على جواز النكاح مطلقا وقوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم الظاهر ان المراد به ما عدا
المحرمات [illegible] وقوله تع فاستمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن فريضة واجر الامة لسيدها [illegible] والمراد بما طاب
من النساء ما حل منهن والكلام انما هو في الحل [illegible] لا يدل الا على الانكاح في محل النزاع
ثم قوله المعلق الامر بالنكاح غير ظاهر لان ذلك انما يكون اذا قدر فلينكح مما ملكت ايمانكم والآية مسوقة لبيان الحل
والحرمة [illegible] ذلك سبيل فنكاحه مما ملكت ايمانكم [illegible] ان خرج مخرج الاغلب خلاف الظاهر
ورواية ابن بكير ضعيفة والقول بالتحريم اقوى ويلحق بهذا البحث مسائل [illegible] وهو تحريم الامة لمن عنده حرة وقد
سبق الكلام [illegible] الحر ولا يزوج امة على حرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ولا دلالة فيه على حل
ذلك وفائدة الخلاف [illegible] القولين الاولين تظهر في حل الثانية وكذا على القول بالتحريم بالشرطين كما مر
الواحدة ويحرم الثانية لانتفاء خوف العنت على القول بالكراهة من دونهما تحل الثانية على كراهية [illegible]
[illegible] ولقائل ان يقول يحرم الثانية على القول الاول انما يظهر اذا كان الزوج قريبا منها فاما اذا كان
بعيدا بحيث لا يمكنه الوصول اليها فلا اذا عرفت ذلك فاعلم ان الطول في اللغة الزيادة والفضل والمراد به هنا
الزيادة في المال وسعة بحيث يتمكن معها من نكاح الحرة فيقوم بما لا بد منه من مهرها ونفقتها ويكفي التمكن من النفقة
وحصول المال بالقوة القريبة كان عقد المملوك وكسب ذي الحرفة والعنت الاثم الذي يؤدي اليه غلبة الشهوة قال
في الكشاف واصل العنت انكسار العظم بعد الجبر فاستعير لكل مشقة وضرر ولا ضرر اعظم من مواقعة الآثام وقد
فسر العنت بالزنا [illegible] وكذا فسر الطول شرعا بانه مهر الزوجة
[illegible]

اصل

نفقتها ووجودا وليس ببعيد لان ارادة هذا المعنى في الآية لا يقتضي النقل فان ذلك بعض استعمالات اللفظ ويتحقق العنت
بغلبة الشهوة وضعف التقوى وينبغي ان يكون خوف الضرر الشديد مع قوة التقوى ايضا كذلك ويقبل قوله في ذلك
الا ان يعلم كذبه ولا يبطل النكاح بتجدد زوال الشرطين ولم يذكر هنا الشرط عدم التمكن من ملك اليمين [illegible]
شرعا في النكاح بالعقد وسيأتي في كلام المص في نكاح الاماء تحقيق ذلك كله الفصل الثاني في استيفاء عدد الطلاق
والموطوءات اما الاول فمن طلق حرة ثلث طلقات يتخللها رجعتان حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره وان كان المطلق
عبدا ويحرم الامة بطلقتين بينهما رجعة حتى تنكح زوجا غيره وان كان المطلق حرا اجمع علماء الاسلام على ان الحر
اذا طلق زوجته الحرة ثلث طلقات بينها رجعتان حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره سواء كان في نكاح واحد او اكثر
في محل واحد او اكثر قبل الدخول او بعده ولا بد ان يدخل بها الزوج الثاني ويفارقها بطلاق او غيره وتنقضي عدتها قال
تع فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره الطلقة الثالثة وروى ابو بصير عن الصادق ع المرأة التي لا تحل لزوجها
حتى تنكح زوجا غيره هي التي تطلق ثم تراجع ثم تطلق ثم تراجع ثم تطلق الثالثة فهي التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا
غيره ويذوق عسيلتها هذا حكم الحر بالنسبة الى الزوجة الحرة فاما حكمه بالنسبة الى الامة فقد اطبق الاصحاب على ان
الاعتبار في الطلاق بحال الزوجة فان كانت حرة لم تحرم الا بتطليقات ثلث وان كان الزوج عبدا وان
كانت امة حرمت بطلقتين بينهما رجعة الى ان تنكح زوجا غيره وان كان الزوج حرا والعامة جعلوا الاعتبار
بالزوج فان كان حرا اعتبر الطلاق ثلثا وان كانت الزوجة امة وان كان عبدا بانت منه بعد طلقتين وان كانت
زوجته حرة روى محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال طلاق المرأة اذا كانت تحت مملوك ثلث تطليقات واذا كانت
مملوكة تحت حر فطلقتين وروى الحلبي عن الصادق ع قال طلاق الحرة اذا كانت تحت العبد ثلث تطليقات وطلاق
الامة اذا كانت تحت الحر تطليقتان واما الثاني فالحر اذا تزوج دائما اربع حرائر حرم ما زاد عنهن
حتى تموت واحدة منهن او يطلقها بائنا او يفسخ عقدها بسبب فان طلق رجعيا لم تحل له الخامسة حتى تخرج العدة
ولو كان الطلاق بائنا حلت في الحال على كراهية اجمع اهل الاسلام على انه يجوز للحر ان يتزوج بالعقد الدائم اربع
حرائر ولا يجوز له الزيادة عليهن [illegible]
والاصل في ذلك قوله تع فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع والواو للتخيير لا للجمع والا لجاز
نكاح ثماني عشرة لان معنى قوله مثنى اثنتين اثنتين وكذا القول في ثلاث ورباع [illegible]
اربعا وروى العامة ان غيلان بن سلمة الثقفي اسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبي ص امسك اربعا
وفارق سائرهن ومن طريق الاصحاب ما رواه زرارة ابن اعين ومحمد بن مسلم عن الصادق ع قال لا يجمع
ماؤه في خمس وفي الحسن عن جميل بن دراج عن الصادق ع في رجل تزوج خمسا في عقد قال يخلي سبيل ايتهن شاء
ويمسك الاربع وحكي عن بعض الزيدية جواز العقد على تسع [illegible] قال الشيخ رحمه الله هذه الحكاية
[illegible] ولم اجد احدا من الزيدية يعرف بذلك بل انكروها اصلا اذا عرفت ذلك فاعلم انه متى طلق
واحدة

من الاربع بائنا او فسخ نكاحها بسبب من الاسباب الموجبة للفسخ حلت له الخامسة في الحال لانقطاع العصمة بذلك وصيرورتها
كالاجنبية ولهذا يجوز لمن طلق زوجته بائنا ان ينكح اختها في العدة وهو مروي عن الصادق ع وما رواه زرارة في
الصحيح عن الصادق ع انه قال اذا جمع الرجل اربعا فطلق احديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي
طلق وقال لا يجمع ماءه في خمس محمول على الطلاق الرجعي لان الطلاق اذا كان بائنا لا يبقى معه جمع الماء في خمس وان بقيت
العدة لانها بائنا تخرج عن عصمة النكاح كالاجنبية او ان ذلك على جهة الافضل [illegible] يكره العقد على الخامسة ما دامت
المطلقة بائنا في العدة [illegible] والرواية المذكورة [illegible] ان ذا الثلث لو وطي رابعة بشبهة
[illegible] العقد على الاخرى في عدتها لانتفاء الزوجية [illegible] ولو تزوج اثنتين دفعة قيل يتخير وقيل يبطل اي لو تزوج
ذو الاربع اثنتين دفعة اي بعقد واحد بان كان وليهما او وكيلهما واحدا فعقد عليهما معا او في عقدين في زمان
واحد بان جرى العقد معا او مع وكيله او مع وكيليه [illegible] اذا طلق واحدة من الاربع بائنا فللاصحاب قولان
احدهما انه يتخير من شاء منهما فيمسكها ويخلي سبيل الاخرى اختاره الشيخ في النهاية وابن البراج وهو قول
ابن الجنيد لوجود المقتضي لصحة العقد فيمن يختارها وهو كونها محللة وانتفاء المانع اذ ليس الا انضمام العقد على الاخرى
اليه وهو لا يصلح للمانعية فان ضميمة المحرم الى المباح لا يقتضي تحريم المباح كما لو عقد على محرمة ومحللة ولانه لو عقد
على اختين دفعة تخير فكذا هنا اما الاول فلما رواه جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام في رجل
تزوج اختين في عقد واحد قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى واما الثانية فللاتفاق على
عدم الفرق بينهما ولانه لو عقد على خمس دفعة تخير اربعا فكذا هنا اما الاول فلحسنة جميل بن دراج عن الصادق
ع في رجل تزوج خمسا في عقد قال يخلي سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع واما الثانية فللاتفاق على عدم الفرق
بينهما والثاني البطلان العقد وهو قول ابن ادريس وابن حمزة لان العقد عليهما معا لا يجوز قطعا والعقد على واحدة
بعينها لان نسبة العقد اليهما على السواء وكل واحدة منهما ممنوع من نكاحها مع الاخرى فتعين البطلان ويمكن الجواب
عن حجج الاولين اما عن الاول فلان [illegible] من ضميمة كل منهما الى الاخرى ولولا ذلك لم يكن للتحريم
مقتض وليس ذلك كالعقد على المحرمة والمحللة لان التحريم ثابت بدون العقد فيكون العقد بالنسبة الى
المحرمة فاسدا [illegible] بالنسبة الى الاخرى ومنشأ المنع من العقد على الاثنتين في كل منهما
هو ضميمة احديهما الى الاخرى وهو معنى مشترك بينهما ولا اولوية لاحديهما فيه على الاخرى فيكون كل منهما ممنوعا
من العقد عليها على هذا الوجه وقول المص في المختلف ان العقد على الاثنين معا مثل العقد على المحرمة والمحللة
[illegible] اذ لا فرق الا الاطلاق والتعيين ولا اثر له في التحريم اذ في الموضعين يحرم المعينة فيبطل العقد عليها ويحل
العقد على الاخرى وفي الاطلاق على واحدة مطلقة ويحرم الاخرى مطلقة وقد عقد عليهما معا فتنافيا [illegible] العقد
اذ لا وجود للكلي الا في جزئياته [illegible] تعلق العقد بغير معينة ثم يعينها هو باختياره وفيه نظر لان
المعقود عليها لا بد من تعيينها ولا يجوز العقد على احدى المرأتين واما الروايتان فلا دلالة فيهما على ان الا[illegible]

بالعقد الاول لان من عقد العقد صدق انه تمسك وبه اجاب المص في التذكرة والاصح البطلان قده ولو تزوج
الحرة في عقد والاثنتين في عقد وثلثا في عقد واشتبه السابق صح نكاح الواحدة على الثاني هذا فرع على الخلاف
في المسئلة السابقة وتقريره انه لو عقد الرجل على حرة عقدا وعلى اثنتين كذلك ببطلان العقد عليهما وهو الا
والقول الثاني صح نكاح الواحدة خاصة وبقي الاشتباه في العقدين الآخرين اما الواحدة فلانها اما ان تتقدم
او تتوسط او تتاخر ولم يزد بها العدد على النصاب لان احد العقدين الآخرين فاسد فهي اما ثالثة او رابعة
واما العقدان الآخران فلان ما تاخر عن الآخر تحقق حصول الزيادة على النصاب به فكان باطلا فيكون الاشتباه
في الاثنتين والثلث ثابتا ويتفرع حكم الاشتباه ما سنبين هذا حكم الفرع بناء على القول الثاني في المسئلة السابقة واما على
القول الاول فهو التخيير فلم يتعرض المصنف له الحكم هنا وتحقيقه ان نكاح واحدة من الثلث صحيح على كل تقدير من
التقديرات الممكنة لانه ان تقدم عقد الثلث صح نكاح الجميع وكذا ان وقع بعد عقد الواحدة ولو وقع بعد عقد
الاثنتين صح نكاح اثنتين من الثلث ولو وقع بعدهما صح عقد الواحدة والاثنتين وصح نكاح واحدة من الثلث
فنكاح واحدة على كل تقدير صحيح والاشتباه في كونها بالتخيير اولا فاذا اختار واحدة منهن بقي الاشتباه في
الاثنتين باعتبار صحة نكاحهما وفساده وصحة نكاح واحدة وفساده ونكاح الاخرى فيتخير واما عقد الواحدة فالاشتباه
في صحته جزما فيها وذلك ان تقدم او كان بعد عقد الثلث او بعد عقد الاثنتين وفساده جزما ان وقع بعد العقدين
وعقد الاثنتين الاشتباه في صحته جزما فيهما وذلك ان تقدم او كان بعد عقد الواحدة وفساده كذلك فيهما ان
تاخر عن العقدين الآخرين وصحته في واحدة وفساده في اخرى فيتخير وذلك اذا وقع بعد عقد الثلث وقبل
عقد الواحدة والاصل ان التخيير في تعيين واحدة من الثلث اللواتي في عقد الجملة البواقي منهن ثم نكاحهن
صحيح لازم والاثنتان نكاحهما باطل وقد وقع الاشتباه فيجري احكامه السابقة اذا عرفت ذلك فعلى الاول
حقوق الزوجية ثابتة للمنفردة قطعا لصحة نكاحها ولها ربع الربع او ربع الثمن باعتبار وجود الولد وعدمه
ثم التفاوت بين الربع والثلث وهو نصف سدس يكون موقوفا بين المنفردة والثلث لاحق للاثنتين فيه
لامكان صحة عقدهما بسبقه على عقد الثلث فيكون الربع او الثمن بين الواحدة والاثنتين ويبقى ثلث الربع
او الثمن للواحدة بين الاثنتين والثلث لاحق فيها فان تبين الحال او قلنا بالقرعة فلا كلام وان اشتبه الحال
سئل العلم اعتبر رضى استحقاقه فلا يعتبر رضى الاثنتين في نصف السدس ولا نصف الواحدة في الثلثين وعلى القول
بالتخيير ربع نصيب الزوجية لمن يختاره من الثلث ويعزل الباقي موقوفا بين الكل الى ان تبين الحال
بانه تحر والقرعة او كرر العلم قوله ويحل بملك اليمين والمتعة ما شاء مع الاربع فيجوز وقد اجمع علماء الاسلام
على انه يجوز للرجل ان ينكح بملك اليمين ما شاء من غير حصر في عدد والاصل فيه بعد قوله تعالى الا على ازواجهم
او ما ملكت ايمانهم والمتعة التي تكون تابعة نكاح المتعة على انه يجوز للرجل ان يتمتع باكثر من الاربع وارد
ويدل عليه عموم قوله تع فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن وما رواه زرارة بن اعين في الصحيح عن

الصادق

هذا الفرع على ثلث عقود الحرة والشبهة السابقة بين العقود فان كان المسئلة السابقة ... اعقدوا الثلث على اثنين

الصادق ع عن المتعة اهي من الاربع فقال لا ولا من السبعين وعن زرارة عن الصادق ع قال ذكرت له
المتعة اهي من الاربع فقال تزوج منهن الفا فانهن مستاجرات وعن محمد بن مسلم عن الباقر ع في المتعة قال ليست من
الاربعة لانها لا تطلق ولا ترث وانما هي مستاجرة وقال عدتها خمس واربعون ليلة لكن يكره الزيادة فيهن
على الاربع حملا على الدائم ولرواية عمار الساباطي عن الصادق ع في المتعة قال هي احدى الاربع ونزلت
على الاستحباب جمعا بينها وبين ما سبق ولصحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا ع قال قال ابو جعفر ع اجعلوهن
من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم قوله ولا يحل للحر من الاماء بالعقد الدائم اكثر من اثنتين
من جملة الاربع ولا يحل له ثلث اماء وان امكنه مع حرة ولا امتان مع ثلث حراير اجمع الاصحاب على ان لا يحل
للحر من الاماء بالعقد الدائم اكثر من اثنتين من جملة الاربع فيحل له حرتان وامتان ولا يحل له اربع اماء و
ثلث مع حرة وبدونها ولا امتان مع ثلث حراير وهذا انما هو على القول بجواز نكاح الامة اختيارا اما من منع
بشرطه فلا يجوز نكاح الثانية لفقد الشرط وقد سبق ذكره في كلام المص وذكرنا ما يرد عليه هنالك ومنها
بحث آ لا فرق في الامة بين القنة والمدبرة والمكاتبة المشروطة والمطلقة التي لم تؤد شيئا ومن
تحرر بعضها اشكال منشاؤه من عدم صدق اسم الحرة والامة عليها والاقرب التحريم نظرا الى ما فيها من الرقية
وتغليب جانب الحرمة وسياتي في كلام المص ب يجوز للحر ان ينكح من الاماء بالمتعة والتحليل ما شاء من غير
حصر وبه صرح المص في التحرير والظاهر انه لا خلاف في ذلك ولو كان عنده حرة فهل يعتبر رضاها في
ذلك الظاهر نعم عملا باطلاق الاخبار ج لا ريب ان الامتين اللتين يجوز للحر نكاحهما دواما من جملة الاربع
للاطباق على انه لا يجوز نكاح ما زاد على الاربع دواما وقول المص ولا يحل له ثلث اماء الخ قد يقال انه تكرار
لانه قد سبق في كلام المص قبيل الفصل انه لا خلاف في تحريم الثالثة ويمكن دفعه بان الغرض هنا حصر جميع
الصور فيكون تفصيلا بعد الاجمال واما العبد فيحرم عليه بالدائم اكثر من حرتين ويحل له حرتان او اربع
اماء او حرة وامتان وله ان يعقد متعة ما شاء من العدد وكذا بملك اليمين اطبق علماؤنا على ان العبد
يجوز له ان ينكح بالدائم حرتين او اربع اماء او حرة وامتين وليس له ان يعقد على حرتين وامة ولا على ثلث
اماء وحرة لان الحرة في حقه بمنزلة امتين وقد روى محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال سألته
عن المملوك يتزوج اربع حراير فقال لا يتزوج الا حرتين ان شاء واربع اماء وكذا في روايات اخر
وان يعقد ما شاء متعة على الحراير والاماء وكذا التحليل سواء كان عنده العدد الذي يجوز له
بالدائم ام لا وكذا القول في ملك اليمين قوله ولو تزوج العدد في عقد واحد فالتخيير او بطلان العقد
اشكال منشاؤه الاشكال السابق ... اذا تجاوز الواحد في عقد فانه قائم هنا والعقد
اذا اتحد كالعقد الواحد والاصح البطلان على ما سبق قوله والمعتق بعضها كالامة في حق الحر وكالحرة في حق
العبد في عدد الموطوءات اما في عدد الطلاق فكالامة فيهما لما كانت المعتق بعضها قد اشتملت على الرقية
والحرية

كانت بالاضافة الى الحر كالامة لما فيها من الرقية فان التحريم على الوطء المعين دائر مع الرقية وبالاضافة الى العبد كالحرة
نظرا الى ما فيها من الحرية هذا في عدد الموطوءات تغليبا لجانب الاحتياط في حق كل منهما اما في عدد الطلاق فانها كالامة
فيهما تحرم بتطليقتين لما فيها من الرقية فيجب ان يوقف عليها حكمها قوله والمعتق بعضه كالحر في حق الاماء او كالعبد في حق
الحراير تقريبه معلوم مما سبق لانه قد جمع بين الحرية والرقية مما يوجب ان يوقف على كل حكم وان يغلب جانب
الاحتياط ويمكن ان يكون السر في توحيد المعطلة للامة وجمع الحراير ان الحر قد اختلف في جواز الامة الواحدة
له اختيارا فالمنع على بعض الآراء متعلق بالوحدة في حقه واما العبد فانه لا يمنع من الحرة ولا من الحرتين انما
يمنع مما زاد قوله الفصل الثالث في الكفر وفيه مطالب الاول اصناف الكفار ثلثة من له كتاب وهم اليهود
والنصارى اما السامرة فقيل انهم من اليهود والصابئون من النصارى والاصل انهم ان كانوا يخالفون الفريقين في فروع
الدين فهم منهم وان خالفوهم في اصله فهم ملحدة لهم حكم الحربيين ولا اعتبار بغير هذين كصحف ابرهيم وزبور داود
عليهما السلام لانها مواعظ لا احكام فيها وليست معجزة من جملة موانع النكاح الكفر واصناف الكفار بالنسبة
الى جواز النكاح وعدمه ثلثة اصناف آ اهل الكتاب حقيقة وهم اليهود والنصارى بغير خلاف بين اهل
الاسلام وقد اختلف في السامرة والصابئين فقيل ان السامرة طائفة من اليهود والصابئين طائفة
من النصارى قال الشيخ رحمه الله والصحيح في الصابئة انهم غير النصارى لانهم يعبدون الكواكب وقيل
ان الصابئين فرقتان فرقة توافق النصارى في اصول الدين واخرى تخالفهم فتعبد الكواكب السبعة و
تضيف الآثار اليها وتنفي الصانع المختار وكلام المفيد يقرب من هذا الآية قال ان جمهور الصابئين
توحد الصانع في الازل ومنهم من يجعل معه هيولى في القدم صنع منها العالم فكانت عندهم الاصل ويعتقدون
في الفلك وما فيه الحياة والنطق وانه المدبر لما في هذا العالم والدال عليه وعظموا الكواكب وعبدوها من
دون الله وسماها بعضهم ملائكة وجعلها بعضهم آلهة وبنوا لها بيوتا للعبادات قال وهؤلاء على طريق القياس
الى مشركي العرب وعباد الاوثان اقرب من المجوس وذكر البحث انه المفهوم من كلام بعض المحققين
ان الكلام في ان السامرة تعد من اليهود والنصارى ج والصابئين تعدون من النصارى وانما الكلام
والنزاع في انهم منهم باعتبار حل مناكحة وان كانوا معدودين من القبيلتين الا بيان تنزيل التوراة
التوليني في ان الحل ينتج من القبيلتين المذكورتين اولا فلانه يرد ان هاتين الطائفتين من اليهود
والنصارى ومنشأ الخلاف التوليني انهم منكم ولا انما هو كونهم مبتدعة لا يخرجون بذلك عن
كونهم منهم ويلحقهم احكامهم وان كانت المخالفة في الاصول فهم ملاحدة خارجون عنهم وان عدوا
منهم فلا يلحقهم احكامهم فلا يكون المراد من قول المص اما السامرة فقيل انهم من اليهود والصابئون
من النصارى ظاهره بل لا بد من حمله على ما قلناه وهو ما حققناه وكلام المفيد والشيخ وان كان المتبادر

انهم

انهم ليسوا منهم الا انه يحتمل ان يريد ما قلناه اذ ليس في كلامهما ما يدل على انهم لا يعدون منهم فيحتمل ان يريد انهم غيرهم في عدم لحوق
احكامهم لهم والحاصل من كلام المص التوقف في حل مناكحة كل من الطائفتين الى ان يبين الحال في ذلك مع الاختلاف
المشهور حال السامرة والصابئين لان حكمهم انهم على تقدير المخالفة في الاصول لا اشكال في تحريم نكاحهم وعلى تقدير المخالفة
في الفروع لهم حكم اهل الكتاب اذا ثبت ذلك فيها الى طريق يعلم حالهم في المخالفة لا ريب ان التواتر وشهادة عدلين
طريق الى ذلك وكذا الشياع وهل يكفي قولهم يحتمل قبوله في ذلك لان اعتقاد المكلف انما يعلم من قبله واعلم
ان الاشارة بهذين في قول المص ولا اعتبار بغير هذين هو التوراة والانجيل المدلول عليهما بذكر اليهود
والنصارى والمراد انه عدا التوراة والانجيل كصحف شيث وادريس وصحف ابرهيم وزبور داود لا
اعتبار بها في كون المتدينين بها اهل الكتاب واختلف في سبب ذلك فقيل انها لم تنزل عليهم بنظم يدرس ويتلى وانما
اوحي اليهم معانيها وقيل انها حكم ومواعظ وآداب ليس فيها احكام وشرائع وقيل انها كانت وحيا الى
النبي ص بالشيء من الوحي وجملة القول انه لم يثبت لغير اليهود والنصارى حرمة اهل الكتاب فيتمسك فيهم
بعموم المنع من مناكحة الكفار ووجوب قتالهم الى ان يسلموا قوله ومن انتقل الى دين اهل الكتاب بعد مبعث
النبي ع لم يقبل منه ولم يثبت لاولاده حرمة ولو لم يقر واحد ولو كان قبله وقبل التبديل قبل واقروا ولاده
عليه وثبت لهم حرمة اهل الكتاب اراد المص بهذا البحث تحقيق حال اهل الكتاب والاحوال اربعة
لان اول دخولهم في ذلك الدين اما ان يكون قبل تطرق التحريف والنسخ اليه او بعدهما او بعد التحريف
وقبل النسخ فهذه احوال ثلثة والرابع ان يشكل الامر فلا يعلم شيء من ذلك ففي الاول لا شك في قبول
ذلك الدين منهم وثبتت لهم حرمة اهل الكتاب لهم ولاولادهم وجواز مناكحتهم عند من يجوز مناكحة اهل
الكتاب وفي الثاني ان كان دخولهم بعد بعثة نبينا ص لم يقروا عليه ولم يثبت لهم حرمة اهل الكتاب لسقوط حرمة
ذلك الدين بنسخه ووجوب دخولهم في دين الاسلام وان كان الدخول بعد مبعث عيسى ع اراده المص بقوله
وهل اليهودية بعد مبعث عيسى ع كهو بعد مبعث النبي ص فيه اشكال ومنشأ الاشكال انه قد دخل في دين
باطل لا اعتقاد ... وفي نفس الامر فلا يقبل منه ولا يقر اولاده عليه ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن
يقبل منه ومن عدم النص الدال على اقرار اليهود والنصارى خرج من ذلك ما كان دخوله بعد مبعث نبينا ص فيبقى
الباقي على حكمه ولانا لا نعلم كيفية نسخ شريعة عيسى لشريعة موسى عليهما السلام وهل نسخت كلها او بعضها وفي القبول قوة
لعدم النص الدال على الاقرار ولم يثبت من النبي ص تفرقة بين من كان قد تهود قبل مبعث عيسى ع وبعده
ولا تفحص عن ذلك وكون ذلك الدين ح باطلا لا يمنع من اقراره قوله وان كان بينهما فان انتقل الى دين من بدل
لم يقبل والا قبل هذا هو الحال الثالث وهو ان يكون الدخول في دين اهل الكتاب في الانتقال اليه بعد تبديله
وقبل نسخه وحكمه انه ان تمسك بالحق منه الذي ليس بمحرف فلا شك في القبول وان تمسك بالمحرف لم يقبل منه على اصح الوجهين
لان ذلك خارج عن ذلك الدين فهو كسائر الاديان الباطلة ويحتمل ضعيفا القبول لعموم النص ولان الصحابة ... منهم

ولم يجعلوا عن احوالهم و لبسوا لانهم بنوا على الظاهر من امتكم ... لكن منه لا ترى انهم رجعت لم اعلم خلافه اما بعد العلم فلا قوله
ولو اشكل عليهم انتقلوا الى دين التبديل او بعده او لا وخلوا في دينه من بدل او لا فالاقرب اجراؤهم بحكم المجوس هنا قوله الحال
الرابع هو ان يشكل الامر فلا يعلم الدخول والانتقال قبل التبديل او النسخ او بعدهما او بينهما وان التمسك بالمبدل او بغيره والاقرب
عند المصنف ذلك الاخذ بالاحتياط فيجري عليهم حكم المجوس ويقرون بالجزية تغليبا لحق الدماء ولانهم اولى بذلك من المجوس
لانهم اهل كتاب حقيقة وان لم يعلم حالهم في تمسكهم به وليس للمجوس الا شبهة كتاب وعلى هذا فمعنى القول بالمنع من نكاح
المجوس يمنع من نكاحهم وبذلك حكيت الصحابة في نصارى العرب فهم بهرا وتنوخ وتغلب يحتمل العدم لان شرط الاقرار
على التهود والتنصر الدخول قبل النسخ والتحريف ولم يعلم والجهل بالشرط يستلزم الجهل بالمشروط والمجوس عزجوا
بالسيف وفيه نظر للمنع من كون ذلك مما لا يقال ... الاقرب غير الملحد قوله ب من له شبهة
كتاب وهم المجوس فانهم ليس المجوس اهل الكتاب حقيقة ولم يلحقوا في الجزية باهل الكتاب اقدمهم صغارا
وانما كانوا اهل شبهة كتاب لما روي عن علي ع انه قال كان لهم كتاب فبدلوه فاصبحوا وقد اسري به ورفع عنهم وفي قول
للشافعي انهم لم يكونوا اهل كتاب البتة لقوله ع سنوا بهم سنة اهل الكتاب وهو يشعر بانهم ليسوا اهل كتاب كذا قيل ولا ريب
انه لا يدل على انهم لم يكن لهم كتاب اصلا ح ومن عدا هؤلاء كالذين لا يعتقدون شيئا وعباد الاوثان والشمس
والنيران وغيرهم فهذا هو الصنف الثالث من اصناف الكفار وهم من لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب وهم عبدة الاوثان
والنيران والشمس والنجوم والصور التي يستحسنونها كالحجر والبقر والشجر والمعطلة والزنادقة وكل مذهب
يكفر معتقده ومنهم المتمسكون بصحف شيث وادريس وابراهيم وزبور داود فانهم ليسوا اهل كتاب كما سبق
قوله اما الاول فيحرم نكاحهم على المسلم فلا اقرب تحريم المؤبد دون المنقطع وملك اليمين وكذا الثاني واما الثالث
فانه حرام بالاجماع في اصناف النكاح الثلاثة لما ذكر اصناف الكفار الثلاثة بالنسبة الى جواز النكاح وعدمه
اردف ذلك احكامها وللاصحاب اختلاف في ذلك فذهب بعضهم الى تحريم نكاح الكتابيات مطلقا وبعضهم
جواز الدائم والمتعة وملك اليمين وبعضهم جواز المنقطع وملك اليمين ومنع الدائم وهذا هو المختار وهو مذهب المصنف
واما المجوسيات فبعضهم منع من جواز نكاح الكتابيات مع نكاحهن وبعضهم جوز وطيهن بملك اليمين دون العقد و
بعضهم جوز المتعة وملك اليمين وهو الاصح ومختار المصنف واما الصنف الثالث فلا خلاف بين اهل الاسلام
في تحريم نكاح نسائهم دواما ومتعة وملك يمين وقد تقدم البحث عن ذلك وذكر الدلائل مستوفى قوله ولا تحل المسلمة
على احد من اصناف الكفار الثلاثة لا خلاف بين اهل الاسلام في انه لا يجوز للمسلمة نكاح الكافر من اي الاصناف الثلاثة
كان وقد ورد النص على ذلك الكتاب والسنة قوله وان سوغنا الدائم على الكتابية ثبتت لها حقوق الزوجية
كالمسلمة الا الميراث والقسمة فلها نصف المسلمة الحرة والحد فيقذفها اقول اذا جوزنا نكاح الكتابية دواما
كما هو مذهب بعض الاصحاب او اسلم زوج الكتابية عند الجميع فانها تكون كالمسلمة في النفقة والمهر والطلاق
والسكنى واحكام الايلاء فيطالب عند انتهاء المدة بالفئة او الطلاق والظهار واللعان وبالجملة فلها حقوق الزوجية

لان النكاح عقد معاوضة فاستوت فيه المسلمة والكافرة كالبيع والاجارة ولعموم الدلائل تلك الحقوق الشاملة للكافرة كالمسلمة لكن
يستثنى من ذلك الميراث فانها لا ترث الزوج بل ربما هو لان الكافر لا يرث المسلم ويرث المسلم عندنا على ما سيأتي ان
شاء الله تعالى واذا مات الزوج المسلم ... للكافر ... عندنا لا لما قام على ان المسلم لا يرثه الا المسلم وكذا يستثنى
القسمة فان الكافرة وان استحقتها في الجملة الا انها انما تستحق نصف المسلمة الحرة وكذا يستثنى الحد فان قذفها انما يوجب
التعزير خاصة وكذا العقد لو تحقق عليها وهذا انها من حقوق الزوجية وكذا يستثنى ... الغسل ان اوجبناه للمسلمة
فانه لا يجب للكافرة اذ لا يصح غسلها وكذا الحضانة فان الاب المسلم اولى من الام الكافرة قوله وعقد اهل الذمة ان
كان صحيحا عندهم اقروا عليه والا فلا والانكحة اهل الذمة صحيحة وكذا طلاقهم تؤاخذ عندنا من اهل الاسلام الا الملك فانه قال
لا يصح انكحتهم ولا يقع طلاقهم وانما يقرون عليها وليس بشيء فان قوله تع وامرأته حمالة الحطب وقالت امرأة فرعون الخ
عليها تسمية كونها امرأة وذلك دليل على صحة النكاح وعلى هذا فيترتب عليها احكام النكاح الصحيح من الطلاق والظهار
والايلاء ووجوب المهر والعدة والاحصان وغير ذلك ومتى ظاهر من امرأته ثم اسلم فعليه كفارة الظهار لعموم قوله تع
والذين يظاهرون من نسائهم وان آلى ثبت حكم الايلاء وكذا الاثار اللعان وغير ذلك اذا عرفت ذلك فاعلم ان المعتبر
صحة نكاح الكفر كونه صحيحا عندهم ليلزمهم معتقده ويقروا عليه وان كان فاسدا عندنا اما لو كان فاسدا عندهم فانهم لا
يقرون عليه لاعتقادهم انه ليس نكاحا لكن يستثنى من هذا ما كان فاسدا عندهم صحيحا عندنا فانهم يقرون عليه قطعا وسيأتي
عن قريب ان شاء الله تعالى تحقيقه ... وذلك كلام المحقق الكلام في الحكمة قوله وكذا اهل الحرب الا في شيء واحد وهو ان
الحربي اذا قهر امرأة من الحربيات واسلم ان عليها ان كان يعتقد ذلك نكاحا ولو قهر الذمي ذمية لم يقر عليها بعد الاسلام لان
على الامام الذب عنهم ودفع من قهرهم اي وكذا اهل الحرب لا كان صحيحا عندهم اقروا عليه هكذا اقتضى التشبيه الا انه يستثنى
موضع الاستثناء ... وهذا كان الاحسن ان يقال ان اهل الحرب ... يشبهم اهل الذمة في ذلك ليصير الاستثناء محتاجا اليه والحاصل
ان نكاح اهل الذمة والحرب اذا اعتقدوه صحيحا حكم بصحته عندنا واقروا عليه وان اعتقدوا فساده فهو فاسد لا يقرون
عليه بعد الاسلام وكذا ابطل لو ترافعوا الينا الا اذا اعتقدوا فساده ولكن صحيحا عندنا فانهم يقرون عليه كما سيأتي والاستثناء
من هذا الاصل واحدة الاستثناء واحد وهي ما اذا اعتقد الكافر قهر المرأة نكاحا فانه اذا اقر على صحة النكاح ثم اسلم
او ترافعوا الينا فان المرأة ان كانت حربية حكم بصحة ذلك النكاح لكثير من الانكحة التي لا تطابق الوجه المعتبر
في النكاح وان كانت ذمية لم يحكم بصحته لان اهل الذمة يجب على الامام الذب عنهم ودفع القهر عنهم ومتى وجب في شرع الاسلام
رفع هذا القهر امتنع الاقرار عليه والحكم بصحته واستدامته وهنا مباحث ا قوله ولو قهر الحربي ذمية اذا قهر امرأة من الحربيات
ذكر الحربي غير محتاج اليه بل الاولى ان يذكر فان الذمي لو قهر الحربية معتقدا ان ذلك هو النكاح كان كما لو قهرها الحربي
فرق ... لابد من اعتقاد كون القهر نكاحا ان يكون الوطء به النكاح فلو قهرها على قصد الاسترقاق فقد ملكها ثم اسلم او
ترافعا الينا لم يحكم بالنكاح والعبارة خالية من ذلك ح قوله ولو قهر الذمي ذمية ذكر الذمي غير محتاج اليه ايضا
فان الحربي لو قهر ذمية ثم اسلم او ترافع الامر الينا كان الحكم واحدا في وجوب المنع وقد يقال قوله لم يقر عليها
بعد الاسلام وقبله

ويمكن دفعه بان التقييد بقوله لان على الامام الذب عنهم مشعر بذلك فافهم من التقريح قوله ولو نكح الكتابي وثنية وبالعكس فيتبع الطفل
الاشرف لحاق الولد باشرفها كالمسلمين اذا نكح الكتابي وثنية او نكح الوثني كتابية كان النكاح صحيحا كغيره من انكحة الكفار
لان الكفر كالملة الواحدة ونكاح الكفر محكوم بصحته كما سبق فلا مانع من الحكم بالصحة وعدول المصنف عن التعبير بصحة النكاح الى قوله ... في
النكاح ليس لانه لا يرى صحته اذ لو لم يكن صحيحا لكان سفوحا وانما تفنن في العبارة فعلى هذا اي الطرفين يلحق الولد
اما الكتابي ام الوثني فيه وجهان اقربهما عند المصنف الاول وذلك لانه قد ثبت شرعا ان الولد يتبع اشرف الطرفين فاذا كان
احدهما حرا او مسلما والآخر رقيقا او كافرا يتبع الحر والمسلم دون الآخر فكذا هنا لان الكتابي اشرف من الوثني لانه يقر
بالجزية ويجوز مناكحته بخلاف الوثني فان قيل اشرف افعل التفضيل فيلزم ان يكون لكل من الدينين شرف لانها
يقتضي الاشتراك في المطلق وزيادة احدهما على الآخر قلنا ليس لازم كما في قوله تع اصحاب الجنة يومئذ خير وقد لايح
افعل بمعنى مثل على وجه الاية ويحتمل العدم هو الوجه الثاني فلا تحل المناكحة تغليبا للتحريم كالمتولد بين الماكول وغيره وفرق
بعضهم بان الاسلام يعلو ولا يعلى وسائر الاديان متساوية ولا يغلب بعضها بعضا ومن ثم قلنا ان الكفر ملة
واحدة فعلى هذا هل يفرق بين ما اذا كان الولد صغيرا وما اذا بلغ وتدين بدين الكتابي من ابويه ذهب بعض العامة الى الفرق
تجوز المناكحة على التقدير الثاني ويحتمل عدم الفرق لان تدين الولد لا اعتبار به من دون اللحاق وما قربه المصنف اقرب لان
الكفر وان كان ملة واحدة الا انه لا ريب في ثبوت المزية والشرف لبعضه على بعض ولهذا تجوز مناكحة البعض
ويقرون على دينهم دون البعض الآخر وهنا مباحث ا على الاحتمال الثاني وهو عدم الالحاق بالاشرف لو بلغ واعتقد
دين الكتابي من ابويه فهل يقر بالجزية صرح المصنف في التذكرة بذلك وهو صحيح اجراء له على تغليب حقن الدماء والمنع
من النكاح للاحتياط ب لو تولد بين يهودي ومجوسي وقلنا ان الولد يتبع الاشرف فاذا بلغ واختار التمجس فهل
يمكن منه يحتمل ذلك لاتفاق الاخ ولم يصرح المصنف في التذكرة بشيء ج بين الطرفين ... ان الكافر ولد المصنف الاقرب ان
الكفر ليس ملة واحدة وليس بواضح لان كونه ملة واحدة لا يمنع من اشرفية بعض الكفار على بعض باعتبار الاعتقاد
قوله واذا تحاكم اهل الذمة الينا تخير الامام بين الحكم بينهم وبين ردهم الى اهل ملتهم اي اتفق الغريمان في الدين وكذا
ان اختلفا على اشكال فان قلنا بالرد احتمل ما يختاره المدعي او الحاكم او ان اتفقا لموافقة رأي الحاكم في بطلان المنع
ذلك ان اهل الذمة اذا تحاكموا الينا في حقوق الآدميين فاما ان يتفق الغريمان في الدين او يختلفا فيه فان اتفقا تخير
الامام بين الحكم بينهم وبين ردهم الى ملتهم عند الاكثر لقوله تع فان جاءوك فاحكم بينهم او اعرض عنهم والمراد بالاعراض
عنهم والله اعلم ردهم الى حكم ملتهم لانه لا يجوز تركهم على التنازع المؤدي الى الفتنة وقيل بوجوب الحكم بينهم وان هذه الآية
منسوخة بقوله تع وان احكم بينهم بما انزل الله ولان على الامام دفع الظلم عنهم وردهم الى ملتهم يقتضي الظلم والحق ان الآية
محكمة والظلم الذي يجب دفعه عنهم هو ما هو ظلم في دينهم لانهم لا يقرون عليه ويعتقدونه حقا وان اختلف الغريمان في الدين
فكذلك تخير الامام بين الحكم والاعراض على اشكال ينشأ من عموم الآية للمتفقين في الدين والمختلفين ولاختصاص

لهذا الموضع الحكم بحالة ومن ان الاعراض هنا يستلزم الرد الى ملة احد الخصمين وفيه محذورات احدها الظلم فان
الحكم على الآخر بغير حكم الاسلام وما التزمه من دينه الذي يقر عليه ظلم قطعا يجب على الامام ازالته لمقتضى الذمة وبمقتضى قوله تع
وان احكم بينهم بما انزل الله الثاني الخروج عن مقتضى عقد الذمة لان الذمي شرطنا وابايهم عليه تقريرهم على دينهم واجراء احكام
الاسلام عليهم والرد الى احدى الملتين خروج عن ذلك بالنسبة الى الخصم الآخر الثالث ان الاعراض لو جاز لزم احد
الامور الثلاثة الآتية وهي اما الرد الى من يختاره المدعي او الحاكم او الى اتفاقهما واللازم باقسامه محذور باطل بيان
الملازمة انحصار الامر على تقدير الرد في الامور الثلاثة بالاستقراء ووجه الاول ان يتعين الحاكم حق المدعي
ووجه الثاني ان الحاكم هو المأمور بالحكم اولا والرد غاية التعيين ووجه الثالث ما ذكره المصنف لموافقة رأي الحاكم
في بطلان المنوع وبيان بطلان اللازم ان تعيين المدعي بغير من يجوز حكمه لا ارث له ولا يجوز للحاكم تعيين من حكمه ظلم لم يلتزمه
الخصم والثالث باطلان لشيئين فيما سواه في ذلك والاصح وجوب الحكم هنا وهذا كله في حقوق الآدميين اما حقوق
الله تعالى فيأتي حكمها ان شاء الله تع في الحدود قوله ولو تحاكم المستأمنان فكذلك اي تخير الحاكم بين الحكم والرد مع
اتفاق الدين ومع الاختلاف الاشكال لكن قد يقال هنا ان المستأمن لا يجب دفع الظلم عنه فلا يجب الحكم بينهما كما
اما اذا ترافع ذمي ومستأمن فان وجوب الحكم هنا متجه كالمسلم والمستأمن قوله ولو ترافع مسلم وذمي او مستأمن وجب
الحكم بينهما لانه لا يجوز رد المسلم الى غير الاسلام ولا الاعراض عن الحكم بينه وبين خصمه لو كان مسلما فكيف اذا كان
ذميا او مستأمنا قوله وكل موضع يجب الحكم لو استعدى الخصم اعداء قال في القاموس استعداه استعانه واستنصره وقال
اعدى زيدا عليه نصره واعانه وقواه والمراد ان كل موضع يجب على الحاكم الحكم على تقدير الترافع فاذا استعدى
الخصم الحاكم على خصمه على تقدير عدم الترافع له طلب احضاره للحكم وجب على الحاكم اجابته قوله واذا ارادوا ابتداء
العقد لم يزوجهم الحاكم الا بشروط النكاح بين المسلمين فلا يعقد على خمر او خنزير المراد ان اهل الذمة والمستأمنين
اذا ارادوا ان يجري العقد على الحاكم لم يجز له ان يزوجهم الا بشروط النكاح بين المسلمين وان كانوا لو عقدوا
فيما بينهم لم يعتبر هذا في دينهم لانه لا يجوز للحاكم الحكم بغير حكم الاسلام فلا يعقد لهم على خمر او خنزير ولا بدان يأتي
بصيغة الصحيحة عندنا ولا يعقد على الاختين لواحد ولا غير ذلك من الامور التي يجب في شرع الاسلام رعايتها
في النكاح وكذا سائر العقود والايقاعات قوله ولو تزوجها على محرم ثم ترافعا فان كان قبل القبض لم يحكم بوجوبه واوجب
مهر المثل ويحتمل قوياً قيمته عند مستحليه وان كان بعده برئ الزوج اذا عقد الكافران بينهما عقد النكاح على
بعض المحرمات في عبارة المصنف حذف تقديره وان تزوجها على خمر او خنزير ثم ترافعا الينا في ذلك النكاح
فاما ان يكون ذلك الترافع قبل قبض الجميع برئ الزوج لو حصول حق الزوجة اليها باقباضها ودينها وبمقتضى
دينها الذي اقرا عليه وهذا هو الذي اراده المصنف بقوله وان كان بعده برئ الزوج وان كان قبل قبض
شيء منه فلا ريب في وجوب مهر ولا يجوز الحكم بالمسمى لامتناع ذلك في شرعنا بل يجب على الحاكم الحكم بمهر المثل لانه اذا
فسد المسمى وجب مهر المثل ويحتمل قويا عند المصنف وجوب قيمته عند المستحلين لان المسمى لم يفسد بل صح فيما بينهم ولزم ولهذا
لو قبضته

لم يجب بما عزه بل يقدر الحكم بموجب المهر الى قيمته عند مستحليه لانها اقرب شئ اليه وشبه بالوجه المعقود على عين وتعذر تسليمها فانه يجب
الى قيمتها ولان مهر المثل فتهيئ بعد عن قيمة المسمى فلو حكم به لزم الزوج زيادة على ما في ذمته مع اعتراف الزوجة بعدم استحقاقها
وقد يستعين فسخ الزوجة ببعض حقها مع اعتراف الزوج بثبوته ولانه لو حكم بقيمة الخمر المحرمة لو اتلفها متلف على ذمي
وترافعا الينا ومثله ما لو جعلا ثمنا في البيع وكذا الصلح ونحوهما فلا مانع من الحكم بالقيمة هنا فالاصح الاحتمال الثاني قوله وان
كان بعد قبض بعضه سقط بقدر المقبوض ووجب بنسبة الباقي من مهر المثل او القيمة وان كان عشرة ازقاق خمر فقبضت
خمسة فان تساوت برئ من النصف وان اختلف احتمل اعتبار العدد اذ لا قيمة لها والكيل والاقرب القيمة عند
مستحليه هذه الصورة الثالثة وهي اذا ترافعا الينا بعد قبض بعض المهر وحكمه سقوط قدر ذلك المقبوض من المهر وبراءة
الذمة منه وبقي في الذمة باقيه فيجب بنسبة الباقي من مهر المثل والقيمة بناء على الاحتمالين السابقين فينسب الباقي من
المهر الى مجموعه ويؤخذ تلك النسبة من مهر المثل او من القيمة فاما ان يكون جنسا واحدا او جنسين والجنس الواحد
اما ان يكون فيه تعدد كزق خمر او يكون كزقي خمر فاما ان يتساويا في القدر او يختلفا فان كان الجنس واحدا لا تعدد فيه
فالحكم ظاهر فان المقبوض ان كان نصفه فالواجب نصف مهر المثل او نصف القيمة على الاحتمالين وكذا غير النصف من الاجزاء
كثلث وربع ونحوهما وكذا لو كان فيه تعدد واستوى قدر آحاده كزقي خمر وسين قدرا كيلا او وزنا ولو اختلف
الآحاد قدرا احتمل اعتبار العدد فيسقط عنه مهر المثل ولا ينظر الى التفاوت فاذا كان المهر عشرة ازقاق مثلا
وقد قبضت خمسة منها وجب نصف مهر المثل وان تفاوتت قدرا لانه لا قيمة لها ولا عدد مالا والعقل مناسب الكثرة في
المالية فيعتبر الجزئية بعدد آحاده ويحتمل اعتبار القدر لان الجزئية الحقيقية انما يكون باعتباره فيحتمل اعتبار الكيل لانه
قياس ومن اجزائه ويحتمل الوزن لانه اضبط ولو كان الصداق خنزيرين او كلبين فعلى اعتبار العدد لا بحث وعلى
اعتبار القدر يعتبر قيمتها بقدر ماليتها وينسب قيمة ما بقي الى مجموع القيمتين ويؤخذ من مهر المثل بتلك النسبة ولو تعدد
الجنس كزقين وثلثة خنازير احتمل اعتبار العدد عدد الاجناس فاذا قبضت الخمر بقي نصف المهر فيجب نصف مهر المثل
ووجه انتفاء المالية فينظر الى التعدد في الجنس ويحتمل اعتبار عدد الآحاد والباقي ثلثة اخماس المهر ويحتمل تقويمها
بقدر ماليتها وحيث قلنا بالتقويم وتقدير المالية فانما يعتبر ذلك بملاحظة القيمة عند من يستحله وبعده فالاولى والاقرب عند المصنف
اعتبار القيمة للمسمى عند مستحليه في جميع ذلك ووجه الاقرب انه لا قيمة لها عندنا الى آخره وان ضمنت على الذمي و
صحت معاملته عليها لانها اموال في عرفه وقد اقروا على ذلك وضمن متلفها قيمتها في عرفه فجنبة ماليتها هي هذه لا غير
فهي مناط تقديرها واعلم ان المصنف اقتصر على ذكر الكيل في التقدير الا انه اشار فيما سوى ذلك او نحو ذلك ولان ذكره
ينبه على اعتبار الوزن وقد صرح في التذكرة قوله وطلاق المشرك واقع فلو طلقها ثلثا ثم اسلم لم تحل حتى تنكح زوجا غيره
قد سبق بيان اعتبار طلاق المشرك وهو فرع على ان نكاحه معتبر وقد بينا وجهه فيما سبق وعمومات الكتاب والسنة
في الطلاق تتناول طلاق المشرك فعلى هذا لو طلق زوجته ثلثا ثم اسلم حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره ولو طلق ثلثا
سواء الا بعد ذلك احكام الطلاق ولم يحكم بصحة نكاحه اذا كان صحيحا عندهم لكنه اطلاقه قوله واذا تحاكموا الينا في النكاح اقر كل ذي
نكاح

لو اسلموا اقرهم عليه فاشعر بان ما سبق من قوله وعقد اهل الذمة ان كان صحيحا عندهم اقروا عليه المراد به اقرارهم عليه بعد
اسلامهم والا لم يكن لذكره فائدة لكنه ظاهر العبارة السابقة تتناول بطلاقها ما اذا اسلموا وما اذا تحاكموا الينا
قوله ولو طلق المسلم زوجته الذمية ثلثا ثم تزوجت ذميا ثم طلقها حلت للاول متعة ودواما على راي وبشرط الاسلام
على راي يتصور كون الذمية زوجة للمسلم فيما اذا اسلم زوج الكتابية عنها فانه لو طلقها ثلثا ثم تزوجها واسلم وطلقها على
راي من يجوز للمسلم نكاح الكتابية دواما والا ربطه بعبارة الكتاب مع الوصف الاول فانه لو اريد الثاني لكان بناء على
جواز نكاح الكتابية للمسلم مطلقا وفي فلا يستقيم قوله بعد ذلك حلت للاول متعة ودواما على راي وهو مقصود البحث
التنبيه على جواز تحليل الذمي مطلقا وتحقيقه ان المسلم اذا طلق زوجته الذمية ثلثا ثم تزوجت ذميا ثم طلقها
فانها تحل للاول متعة ودواما على قول من يجوز للمسلم نكاح الكتابية مطلقا وعلى قول من يمنع نكاحها فانما تحل له بشرط
اسلامها ويحصل ذلك الاثر التحريم ان مرتبة التعليق ثلثا قد زال بنكاح الذمي لها وتطليقه اياها لان نكاح الكفر
صحيح وكذا الطلاق الواقع حال الكفر وقوله فيما كان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره شامل للذمي واذا زال التحريم
بالتعليق ثلثا بقي التحريم بالكفر عند من يقول به ويمكن ان يكون الراي الاول في العبارة مخصوصا بقوله دواما ويكون
قوله حلت للاول متعة قد فتوى المصنف وهو احسن والاشهر ان الراي في قوله حلت للاول متعة ودواما على راي
يشير به الى الخلاف في صحة تحليل الذمي بناء على ان انكحة الكفر وطلاقهم غير صحيح اما والاقلان المخالف هنا مالك
ومثل هذا الخلاف لا يتعرض اليه المصنف في مثل هذا الكتاب واما ثانيا فلانه لو كان كذلك لم يكن للتعرض الى المتعة
والدوام وجه لانه لا تفاوت بينهما بالنسبة الى التحليل انما يتفاوتان بالنسبة الى كون الزوجة كافرة على انه لو اريد
هذا لكان معنى قوله وبشرط الاسلام على راي وبشرط اسلام الزوج المطلق حين الطلاق والمتبادر من العبارة
انما هو اشتراط اسلام الزوجة لانها المحدث عنه بقوله حلت ولا شك ان الاحتياج الى تقدير محذوف والامر
واضح وبما هنا فائدة وهي انه اذا طلق المسلم زوجته الذمية ثلثا ثم تزوجت ذميا وطلقها فان كان المسلم قد
تزوجها في حال الكفر ثم اسلم فانها تحل له بعد اسلامها دواما او متعة بناء على القول بصحة نكاح الكفر وعدمه اما على
الصحة فواضح واما على العدم فان بطلان النكاح يستدعي بطلان الطلاق المبني عليه فيبقى التحريم بسببه وان كان
المسلم قد تزوجها حال اسلامه بناء على جواز نكاح الكتابية مطلقا وطلقها فانما لا تحل له بتحليل الذمي بناء على صحة
نكاحهم لا على بطلانه قوله المطلب الثاني في الانتقال اذا اسلم زوج الكتابية دونها بقي على نكاحه قبل الدخول وبعده
دائما ومنقطعا سواء كان كتابيا او وثنيا مقصود هذا الفصل الانتقال من دين الى دين واقسامه ثلثة وذلك لانه اما
ان يكون الانتقال من دين باطل الى دين حق او من دين باطل الى دين باطل او من دين حق الى دين باطل وهو الارتداد
والكلام في القسم الاول اما من جهة انتقال الزوج او الزوجة فاذا اسلم الزوج والزوجة كتابية بقي النكاح سواء
كان الاسلام قبل الدخول او بعده وسواء كان النكاح دائما او منقطعا وسواء كان الزوج كتابيا او وثنيا ولا خلاف
في ذلك بين الفقهاء سواء المجوزين نكاح الكتابية والمانعين والخلاف انما هو في ابتداء المسلم نكاح الكتابية لا في استدامة

بناء على بطلان نكاح الكفر ولو طلق الذمي زوجته ثلثا ثم اسلما لم تحل له الا بالتحليل

ولا محذور في ذلك لان الابتداء اضعف من الاستدامة قوله وان اسلمت دونه قبل الدخول انفسخ النكاح ولا مهر ولو اسلمت
فلا فسخ وبعده يقف على انقضاء العدة ان كان كتابيا فان مضت ولم يسلم فسد العقد على راي وعليه المهر اما المسمى او مهر المثل
وان اسلم فيها فالنكاح بحاله واما غير الكتابيين فانهما اسلم قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال وان اسلما دفعة فالنكاح بحاله
والا بطل فتحكم ما اذا اسلم زوج الكتابية فاما اذا اسلمت هي دونه فاما ان يكون قبل دخوله بها او بعده فان كان قبل الدخول
انفسخ النكاح قطعا لامتناع كون الكافر زوجا للمسلمة ولا مهر لان الفرقة جاءت من قبل الزوجة فلم تستحق مهرا ولو اسلما
معا قبل الدخول ثبت النكاح ولم يحصل فسخ لانتفاء المقتضي للفسخ وان كان اسلام الزوجة دونه بعد الدخول وقف فسخ النكاح
على انقضاء عدة الطلاق من حين تجدد اسلامها فان انقضت العدة وهو على كفره تبين انها بانت منه من حين اسلامها
وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح ولا فرق في ذلك بين ان يكون كتابيا او وثنيا وانما قيد المصنف بقوله ان كان
كتابيا لينبه على قوله فان مضت ولم يسلم فسد العقد على راي فان الخلاف انما هو في الكتابي دون الوثني وتحرير البحث
فيه انه اذا اسلمت زوجة الذمي ولم يسلم حتى خرجت عدتها فالاصح وهو قول اكثر الاصحاب واختاره الشيخ في النهاية بقاء
النكاح غير انه لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها ولا من اخراجها من دار الهجرة الى دار الحرب ما دام
قائما بشرائط الذمة واحتج على ذلك بما رواه جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلام في اليهودي والنصراني والمجوسي اذا
اسلمت امراته ولم يسلم قال هما على نكاحهما ولا يفرق بينهما ولا يترك يخرج بها من دار الاسلام الى الهجرة وبما رواه محمد بن مسلم
في الحسن عن الباقر عليه السلام قال ان اهل الكتاب وجميع من له ذمة اذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما وليس له ان يخرجها من دار
الاسلام الى غيرها ولا يبيت معها ولكنه يأتيها بالنهار واما المشركون مثل مشركي العرب وغيرهم فهم على نكاحهم الى انقضاء
العدة فان اسلم الرجل ثم اسلمت المراة قبل انقضاء عدتها فهي امراته وان لم يسلم الا بعد انقضاء العدة فقد بانت منه
ولا سبيل له عليها وكذلك جميع من لا ذمة له والحديث وجوابه ان الرواية الاولى ضعيفة مرسلة والثانية معارضة بما
اقوى منها والقول الثاني بطلان النكاح واليه ذهب عامة الاصحاب لصحيحة محمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلام قال سالته عن
الرجل يكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل يحل لها ان تقيم معه قال اذا اسلمت لم تحل له قلت جعلت فداك فان الزوج
اسلم بعد ذلك ايكونان على النكاح قال لا يتزوج بتزويج جديد وفي معناه رواية السكوني وهذا اصح وعليه الفتوى واعلم
ان عبارة المصنف مشعرة بان موضع الخلاف اذا كان اسلام الزوجة بعد الدخول وكذا يظهر من عبارة الشيخ في
النهاية الا ان الدليل صالح لما قبل الدخول ايضا اذا عرفت ذلك فاعلم انه اذا انقضت العدة ولم يسلم وجب المهر
اما المسمى ان كان قد سمى مهرا والا فمهر المثل ولو اسلم في العدة فالنكاح بحاله واذا كان الزوجان وثنيين فلا خلاف
في انه اذا اسلم احدهما قبل الدخول انفسخ النكاح سواء كان المسلم الزوج او الزوجة اما اذا اسلم الزوج فلانه لا يجوز
للمسلم نكاح غير الكتابية ابتداء ولا استدامة واما اذا كان المسلمة الزوجة فالمهر وان كان بعد الدخول وقف على
انقضاء العدة فاذا انقضت ولم يسلم الآخر تبين حصول البينونة من حين الاسلام وان اسلم فالنكاح بحاله ولا يخفى
ان في عبارة المصنف مناقشة فان قوله واما غير الكتابيين يتناول ما اذا كان احد الزوجين كتابيا والآخر وثنيا فيندرج

بالعلم جواز هم

فيه ما اذا كانت الزوجة كتابية فان الزوج اذا اسلم لا ينفسخ النكاح اصلا قبل الدخول ولا بعده وكذا يندرج فيه ما اذا كان الزوج
كتابيا واسلمت الزوجة ولم يسلم فان في بقاء النكاح وقف ... فلا فاسبق وكل من المسئلتين مذكورة في عبارة المصنف
ولو انه قال واما الوثنيان لسلم قوله واما الكتابيين لكان اولى قوله واذا ارتد احد الزوجين قبل الدخول فسد العقد
في الحال ولا مهر ان كان من المراة والا فالنصف ويحتمل الجميع ان كان عن فطرة هذا هو القسم الثاني من اقسام الانتقال
وهو الانتقال من الدين الحق الى الباطل وهو الارتداد اعاذنا الله منه ومن كل ما يكره وقد يكون عن فطرة وحكمه عدم
قبول توبته ان كان رجلا بل يقتل ويخرج اموال عنه بنفس الارتداد وتبين منه زوجته وتعتد عدة الوفاة وقد يكون
عن ملة وحكمه ان يستتاب فان تاب والا قتل قبل رجوعه ولا يخرج اموال عنه بل يحجر عليه ماله وينتظر بتكون حالة الدخول
بين العدة اذا تقرر ذلك فاعلم انه متى ارتد احد الزوجين قبل الدخول فسد العقد في الحال عند عامة اهل العلم الا
داود الظاهري ثم ان كان المرتد هو الزوجة فلا شئ لها لانه فسخ جاء من قبلها قبل الدخول وان كان هو الرجل
فعليه نصف المسمى ان كان صحيحا لان الفسخ من جهته فاشبه الطلاق وان كانت التسمية فاسدة فنصف مهر المثل
وان لم يكن سمى شيئا فالمتعة ويحتمل وجوب جميع المهر وقيده المصنف بما اذا كان الارتداد عن فطرة ولا وجه له لانه
قد سبق في غير موضع في كلام المصنف احتمال وجوب جميع المهر بعروض الفسخ من قبل الرجل اولا من قبل واحد من الزوجين
لان المهر يجب جميعه بالعقد على اصح القولين ولم يثبت تشطيره الا بالطلاق فيبقى وجوب جميعه ثابتا في غير الطلاق اذ
الحمل عليه قياس لو حمل الفسخ هنا على الطلاق لم يثبت التنصيف الا في الردة التي ليست عن فطرة لان
الردة عن فطرة كالموت في احكامه وسيأتي ان شاء الله ان الموت يوجب تقرر جميع المهر قوله وبعده يقف
على انقضاء العدة ويثبت المهر هنا لان كان الارتداد الا ان يكون الارتداد من الزوج عن فطرة فان
النكاح يبطل في الحال وان كان عقد قبل وجب المهر اي كان الارتداد بعد الدخول وقف امر النكاح على انقضاء
العدة ان كان الارتداد من الزوجة مطلقا او من الزوج من غير فطرة فان اجتمعا على الاسلام قبل انقضائها
كانا على النكاح وان لم يجتمعا حتى انقضت تبينا ان العقد انفسخ من حين الارتداد بغير خلاف في ذلك عندنا
وعند اكثر العامة وجمع منهم حكموا بالفسخ في الحال قبل الدخول وبعده ولو كان الارتداد من الزوج عن فطرة
بعد الدخول بطل النكاح واعتدت عدة الوفاة كما في الارتداد عن فطرة قبل الدخول وانما تجب العدة
لو كان الارتداد عن فطرة بعد الدخول وهي عدة الطلاق اما المهر بعد الدخول فانه واجب على كل حال سواء كان
الارتداد عن فطرة ام لا وسواء كان من الزوج ام الزوجة لان الدخول يوجب استقرار جميع المهر على ما سيأتي
ان شاء الله وهنا فائدة وهي ان قوله الا ان يكون الارتداد من الزوج الى استثناء من قوله وبعده يقف
على انقضاء العدة فان هذا الحكم انما هو في غير الارتداد الفطري وليس استثناء من قوله ويثبت المهر لفساده
على هذا التقدير ولا خفاء ان ينبههم ذلك يتوهم مرجح بوجوب المهر في هذا القسم آخرا بعده قوله ويجب المهر قوله
ولو انتقلت الذمية الى ما لا يقر اهله عليه فان كان قبل الدخول فسد وبعده يقف على الانقضاء فان رجعت ولم يسلم الزوجان

قبوله

منه العدة وان قضى قبل الرجوع كان العقد باقيا ان رجعت في العدة هذا هو القسم الثالث من اقسام الانتقال وهو
الانتقال من دين باطل الى دين باطل وهو اقسام المبحوث عنه هنا لان الانتقال من دين يقر اهله عليه الى ما لا يقر اهله
عليه كالكتابي يتوثن وعكسه والانتقال مما يقر اهله عليه الى ما يقر اهله عليه كاليهودي يتنصر والنصراني يتهود والمقصود
بالبحث هنا هو بيان حكم الاقرار لجهة موضعه كتاب الجهاد الاول اذا انتقلت الذمية الى ما لا يقر اهله فانها
لا تقر على ذلك اجماعا فاذا كانت تحت مسلم انفسخ النكاح في الحال ان كان قبل الدخول وان كان بعده وقف
على انقضاء العدة فان خرجت ولم تسلم تبينا انفساخ النكاح من حين الانتقال ولو قلنا يقبل رجوعها الى
دينها فان رجعت في العدة بقي العقد والا فلا وكذا الحكم لو قلنا يقبل دين آخر يساوي دينها الذي كانت عليه
كما لو كانت يهودية فتوثنت ثم تنصرت واعلم ان قول المص لم يسلم الزوجان يقتضي ان الزوج غير مسلم ويحتمل
منه ان الذمية تحت الذمي اذا توثنت ينفسخ النكاح في الحال ان كان ذلك قبل الدخول وفيه
نظر فان نكاح الكتابي للوثنية لا يمنع منه فيما بينهم ثم لا يقر المرأة على الدين الذي انتقلت اليه ثم ان اسلام
الزوج لا دخل له في بقاء النكاح وعدمه الا اذا اسلمت الزوجة والذي ذكره المص في التذكرة وهو ما اذا
انتقلت الكتابية زوجة المسلم الى التوثن ولم يتعرض لما اذا كانت زوجة الذمي وفي التحرير صرح
بان زوجة الذمي اذا انتقلت الى غير دينها من ملل الكفر وقع الفسخ في الحال وكذا قال في الشرايع
وللنظر فيه مجال لان الذمي لا يمنع نكاحه اي كافرة كانت ولا اعتراض لنا على نكاحهم فيما بينهم حتى انا لو اسلمت
بعد ذلك وكان قبل الدخول فالذي ينبغي الجزم ببقاء النكاح اذا اسلم هو حين اسلامها قوله ولو انتقلت الى ما يقر
اهله عليه فكذلك ان لم يقر اهله عليه والا كان النكاح باقيا هذا هو القسم الثاني وهو ما اذا انتقلت الذمية الى دين يقر اهله
عليه كاليهودية تتنصر وحكمها مبني على انه ان لم تقر على هذا الدين وهو الاصح لقوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه
فعلى هذا لو كانت تحت مسلم فان الانتقال قبل الدخول انفسخ النكاح لامتناع الزوجية بينهما اذ ليست كتابية وان
كان بعده وقف على انقضاء العدة ولو انتقلت الوثنية الى الكتابية واسلم الزوج فان قبلنا منها غير الاسلام
فالنكاح باق والا وقف على الانقضاء بعد الدخول وقبله يبطل هذا هو القسم الثالث وهو الانتقال من دين لا يقر
اهله عليه الى ما يقر اهله فاذا انتقلت الوثنية الى الكتابية واسلم زوجها كتابيا كان او وثنيا فان قبلنا منها الدين
الذي انتقلت اليه او ما جرى مجراه من الاديان التي يقر اهلها عليها فالنكاح باق لانتفاء المانع فان استدامة
نكاح الكتابية جائزة اجماعا وهذا هو الاصح الثاني وان لم يقبل منها الا الاسلام وهو الاصح على ما سبق في الجهاد فان كان
ذلك بعد الدخول وقف على انقضاء العدة فان اسلمت قبلها فالنكاح والا تبين بطلانه باسلامه وان كان قبله
بطل من حين اسلامه ومن تامل ما حققناه علم النكتة في قول المص واسلم الزوج لانه لولا فرض تجدد اسلامه لم يثبت
ما ذكره من فسخ النكاح قبل الدخول ولا توقفه على انقضاء العدة بعده فان نكاح الوثني والكتابي لا يحكم بفساده عندنا
بمجرد انتقال زوجة الكافر الى غير دينها وعلى هذا فضرب العدة انما يكون من حين اسلام و قول الشارح الفاضل

ولو

ولد المص في تحرير المبحث الزوجين اذ الكافر وثنيين لا حاجة الى فرض كونهما وثنيين بل انما يعتبر فرض كون الزوجة وثنية والا
لان الشارح التي مثل السيد قال ان هذا التفريع ينافي ما ذكره المص في هذا الكتاب من ان من انتقل من دين اهل الكتاب بعد مبعث
النبي ص لا يقبل منه وزعم الشارح ولد المص انه لا منافاة حيث ان المص فرع بقاء النكاح على قبول غير الاسلام منها
وعدمه مع عدمه وليس ما ذكره بواضح لانا اذا كنا لا نقبل بعد المبعث من الشرع الكتابي فلا وجه للتفريع فانه ليس بموجود
القول بالقبول وان كان لا يقتضيه ولعل ولد المص اراد بعدم المنافاة عدم التفريع بالقول بالقبيح او بالجملة فالعبارة لا تخلو
من منافاة قوله وليس للمسلم اجبار زوجته الذمية على الغسل من حيض او جنابة لان ذلك حق الله تعالى لا حق الزوج
وقد اقرت على دينها شرعا فليس له اجبارها وان حرمنا الوطء قبله اوجبنا اي وان حرمنا الوطء قبل الغسل او جنابة
عليها لحق الزوج لتوقف الاستمتاع الذي هو حقه عليه فله اجبارها عليه ولا شك ان الذي يجب عليها صورة الغسل مع
النية قوله وله الزامها بازالة المنفر كالنتن وشعر العانة وطول الاظفار لان بقاء ذلك منقص للاستمتاع فكان له
اجبارها عليه كما في المسلمة والنتن وله منعها من الكنائس والبيع وشرب الخمر واكل لحم الخنزير واستعمال النجاسات التي يستقذرها
الزوج واكل الثوم والبصل والكراث وشبهه مما ينقص الاستمتاع وان كانت مسلمة اما المنع من البيع والكنائس فلان
للزوج الاستمتاع بالزوجة دائما في بيته ويجوز وجها بفوت ذلك وكذا له منعها من الخروج الى بيت اهلها والجيران وعيادتهم
وكذا الاعياد وشبهها وكذا الزوجة المسلمة له منعها من المساجد والى بيوت الاهل والجيران واما منع الكتابية
من شرب الخمر فلانه مسكر يفوت الاستمتاع ولانها في هذه الحالة لا تتردد لا يحصل ولا فرق بين القليل والكثير منه
لان الاسكار به غير منضبط فمن الناس من يسكر بالقليل الذي لا يسكر به غيره فليمنع من الجميع حسما للمادة فان
ذلك هو العلة في تحريم الخمر واما منعها من لحم الخنزير فلما فيه من الاستقذار والنفس تتعافه منه وكذا القول في
النجاسات المستقذرة والاكل والشارب المستقذرة وذات الرائحة الكريهة مثل الثوم والبصل والكراث
الا اذا طبخت فان ذلك كله منقص للاستمتاع والمسلمة في ذلك كالكافرة ولا يخفى ان قول المص وان كانت
مسلمة المراد به وان كانت الزوجة مسلمة والمذكور سابقا انما هو الزوجة الذمية والامر في ذلك سهل والمراد
ظاهر قوله فروع آ لو اسلما في العدة ثبت النكاح ولا يبحث الحاكم عن كيفية وقوعه بل يقررهما عليه ما لم يتضمن محرما
كما لو كانت تحته احدى المحرمات عليه لو اسلم الزوجان دفعة او على التعاقب كان اسلام الآخر في العدة بعد الدخول
فالنكاح ثابت ولا يبحث الحاكم عن كيفية وقوعه وجوبا ولا استحبابا لان النبي ص اسلم في زمانه خلق كثير فلم يسألهم عن
احوال انكحتهم بل اقرهم عليها نعم لو تضمن مع النكاح احد المحرمات حكم ببطلانه لان النبي ص قال لغيلان الديلمي
وقد اسلم على اختين فارق احديهما فلو نكح امه او بنته او اخته ونحوهن اندفع النكاح عند الاسلام قطعا قوله
ب لا نقرهم على ما هو فاسد عندهم الا ان يكون صحيحا عندنا ونقرهم على ما هو صحيح عندهم وان كان فاسدا عندنا
كما لو اعتقدوا اباحة الموقت من دون المهر اذا كان النكاح الذي في الكفر فاسدا عندهم لم يقرهم عليه بعد الاسلام
الا اذا كان صحيحا عندنا لانه يجدد في ذلك سبب نكاحا عندهم ولا عندنا اما اذا كان صحيحا عندنا فانا نحكم بصحته ولا تكشف
الى اعتقادهم

وهنا سوال وهو ان المتعاقدين اذا اوقعا نكاحا يعتقدان فساده كيف يحكم بصحته لمصادفته مطابقة العقد الصحيح ومنه وقوع العقد
كذلك من المسلمين وتقريرهم على ما هو صحيح عندهم وان كان فاسدا عندنا بفوات شرط لو اعتقدوا صحة النكاح الموقت بدون
المهر وكذا لو فعلا نكاحهم من الولي دال هو صحيح عند من يقول باشتراطهما وقت العقد على غير الوجه المعتبر فلا فرق في ذلك
ويستثنى من هذا الضابط ما اذا وقع النكاح في العدة وبقيت الى زمان الاسلام واما اذا شرطا الخيار وبقي زمانه الى الاسلام ولا
اذا اعتقدوا غصبية المرأة نكاحا فانه وجه الاشكال كما سيأتي قوله ج لا فرق بين الذمي والحربي في ذلك ولو اعتقدوا غصبية
المرأة نكاحا اقروا عليه على اشكال بعد الاسلام وقبله اي لا فرق بين الذمي والحربي فيما ذكر من حكم النكاح فاذا اسلم الحربيون
او تحاكموا الينا واخبرنا الحكم فيهم اقررنا من الانكحة ما كان صحيحا عندهم اذا لم يكن نكاح احدى المحرمات دون ما كان فاسدا عندهم
الا اذا كان صحيحا عندنا على ما سبق ولو اعتقدوا غصبية المرأة نكاحا فغصبها للنكاح ثم اسلموا او تحاكموا الينا وهو المراد
من قوله بعد الاسلام وقبله اقروا عليه على اشكال ينشأ من انه كسائر الانكحة التي يعتقدون صحتها وليس الا اقامة الفعل
مقام القول ومن ان الغصب قبيح عقلا فلا يسوغ في ملة من الملل والتمكين من القبيح والتقرير عليه قبيح وضعيف بانه
لا منافاة بين قبح الغصب عقلا وصيرورة المرأة المغصوبة زوجة باعتقاد ديانة واعتقاد غاصبها ولا الحكم بصحة انكحتهم كونها
كذلك شاملة من الملل وينتقض ذلك كله بما اذا قهر الحربي حربية فانه يجوز شراها منه وبعده بيعا مما طرفه ثبت فيه احكام
البيع وان كان استنقاذا لسن طرفا ولو كان قبح الغصب منافيا لثبوت الملك امتنع كونه بيعا فلم كان منافيا للنكاح ولا [illegible]
الحكم بصحته كما سبق الجزم به في كلام المص وان استشكله هنا ولا يخفى انه يستثنى من ذلك موضعان آ ما اذا كان الغصب بعد [illegible]
ثم زال ذلك ورضيا بالنكاح قبل الاسلام فانه ينبغي الجزم بصحته كما لو نكحها في العدة وانقضت قبل الاسلام فان العقد الواقع
في العدة باطل غير مقر عليه فالمقتضي لصحة النكاح ليس الا الرضا الجاري بعدها ب هذا الفرض انما هو في غير الذمية اما الذمية فلا
يتصور التقرير على غصبها للنكاح لان ذلك ظلم يجب بشرع الاسلام رفعه عن اهل الذمة وقد سبق اما اهل الحرب المستأمنون
فانه لا يجب دفع ظلم بعضهم عن بعض قوله د لو شرطا الخيار مطلقا لهما او لاحدهما لم يقرا عليه بعد الاسلام لانهما لا يعتقدان لزومه
حالة الكفر فان قيدا فان اسلما قبل انقضائه لم يقرا عليه وان كان بعده اقرا المراد باشتراط الخيار مطلقا عدم تقييده
بمدة ووجه عدم التقرير على اطلاق الفرض الاول انا وان لم نتنازع في عقودهم الجارية في الكفر شرايط الاسلام لكنا لا نثبت
ما لم يثبتوه لانهم لا يثبتون في هذا الفرض لاحد الزوجين او لكليهما سلطنة النكاح فلا نثبته نحن ولان الخيار مناف
لصحة النكاح فاذا بقي الى الاسلام كان المنافي لصحة العقد موجودا بعد تعلق احكام المسلمين بالزوجين او باحدهما فكان
كنكاح المعتدة اذا بقيت العدة الى الاسلام واما الفرض الثاني وهو ما اذا كان اشتراط الخيار مقيدا بمدة فانه اذا انقضت
المدة قبل اسلامهما او احدهما فهو كانقضاء عدة المعتدة قبل الاسلام فيصح النكاح وان بقيت الى اسلامهما لم يقرا عليه
ولو بقيت المدة الى اسلام احدهما خاصة فكذلك تتحقق حكم فساد النكاح بالمسلم منهما وقال بعض الشافعية لا يندفع
النكاح الا اذا قارن بقاء المدة باسلامهما لان وقت الاقرار والامساك بعد الاجتماع على الاسلام وليس بشيء
قوله ه لو تزوجها في العدة ثم اسلم فان كان بعد الانقضاء اقرا عليه والا فلا لان نكاح المعتدة لا يجوز ابتداء حالة الاسلام

لما

اما بعد الانقضاء فانهما يعتقدان صحة هذا النكاح ويجوز ابتداء مثله في الاسلام على هذا الحال ولا اعتبار بالمتقدم فانه
معفو عنه اما لو تزوج حليلة ابيه او ابنه او المطلقة ثلثا فانهما لا يقران عليه بعد الاسلام بلا ريب لان وصف الاعتداد كالمانع
من صحة النكاح ويلحق بالمرأة المحرم نكاحها مادامت في العدة وكذا المتزوجة المطلقة قبل التحليل فتتزوج الكافر
معتدة ثم ثبت وطئ تجدد الاسلام فان كانت العدة باقية فلا نكاح وان انقضت قبل الاسلام كان صحيحا قال بعض الشافعية
هذا اذا كانت عدة النكاح اما اذا نكح معتدة عن الشبهة ثم اسلم والعدة باقية فانهما يقران على النكاح لان الاسلام
لا يمنع دوام النكاح مع عدة الشبهة فلا يعترض عليه اذا الافادة والظاهر المنع مطلقا اذ لا يجوز ابتداء نكاح المعتدة عن وطء
الشبهة في الاسلام وما هنا كذلك وهو ان العقد على ذات العدة والدخول بها من الاسباب الموجبة للتحريم المؤبد ومقارنها لا يوجب
نحو ذلك بين المسلم والكافر كما في سائر الاسباب كالتطليق ثلثا فانه يحرم المطلقة الى ان تنكح زوجا آخر والمطلقة تسعا
للعدة فانه يحرمها مؤبدا وقد اطلقوا ان صحة النكاح اذا انقضت العدة قبل الاسلام وظاهرهم ان ذلك مع الدخول
ايضا والتوقف فيه مجال ولو تزوج حليلة ابيه او ابنه لم يقرا عليه بعد الاسلام بحال لانها تحرم مؤبدا قوله و لو اسلم ثم ارتد فابتداء
العدة من حين اسلامه على كونه سبب الفسخ من حين الاسلام وان اسلمت في العدة تبينا عدم الفسخ بالاسلام و
لها عدة من حين الارتداد فان عاد فيها فذاك والا بانت من حين ردته وليس له العود اليها بذلك العقد حال
ردته وان كانت كافرة وكذا لو اسلم ثم ارتدت ثم اسلمت ثم ارتدت لم يكن له استصحاب العقد وان كان في العدة
لا ريب ان حدوث اختلاف الدين بين الزوجين المانع من صحة النكاح بينهما اذا وقع قبل الدخول انفسخ به النكاح في
الحال وان كان بعد الدخول وقف الامر فيه على انقضاء العدة فاذا اسلم الزوج بعد الدخول ثم ارتد فلا ريب
في ضرب العدة من حين الاسلام فاذا ارتد بعد اسلامه فقد حدث سبب آخر يفسخ النكاح لو كانت الزوجة
مسلمة فينتظر ان انقضت العدة من حين اسلامه وان اسلمت في العدة تبين ان الاسلام لم يكن موجبا للفسخ
وان النكاح بحاله الى زمان الردة فلا بد من ضرب عدة اخرى من حين الارتداد لانه اختلاف في الدين
مانع من صحة النكاح حدث بعد الدخول فان عاد الى الاسلام قبل انقضائها تبينا بقاء النكاح والا
تبينا البينونة من حين الردة وليس له العود اليها بذلك العقد حال ردته وان كانت كافرة لان المرتد له
حكم الاسلام فلا يجوز له ان ينكح الكافرة والمراد من قوله الكفر كالمسلم بالواحدة ما بعد الارتداد لا فعلها من
ان المرتد له حكم المسلم ومن ثم لا يجوز للمرتد ان ينكح الكافرة ولا المسلمة لكفره وكذا الحكم لو اسلم ثم ارتد ثم
اسلمت ثم ارتدت لم يكن له استصحاب العقد وان كان اسلامها وارتدادها في العدة قوله ز لو طلق كل واحدة
من الاختين ثلثا ثم اسلموا حرمت الا بالمحلل وقد علم توجيه ذلك مما سبق ولا يخفى ان قوله ثلثا ثلثا تكرار لان التطليق
لكل واحدة انما يكون ثلثا لا ثلثا ثلثا وربما اعتذر عن هذا بان ثلثا ثلثا منصوب على التمييز عن الجملة على ان قوله لو طلق
كل واحدة من الاختين كلام تام وثلثا تفسير لكل من الطلاقين وظاهر ان تفسير طلاق احديهما لا يغني عن الاخرى
وهذا وان كان محتملا الا انه خلاف المتبادر لان المتبادر انه منصوب لكونه مفعولا مطلقا قوله المطلب الثالث

في الكفر هاهنا في الرابع من حين اسلامه م

في الزيادة على العدد الشرعي اذا اسلم على اكثر من اربع من الكتابيات بعقد الدوام اختار اربع حرائر او حرتين وامتين
والعبد يختار حرتين او اربع اماء او حرة وامتين واندفع نكاح البواقي سواء ترتب عقدهن اولا وسواء اختار الاوائل
او الاواخر وسواء دخل بهن اولا ولا يشترط اسلامهن ولا ينتظر العدة لما سبق ان الرجل اذا اسلم كان له استدامة
نكاح زوجة اذا كانت كتابية فلو اذا اسلم عن زائد عن العدد الشرعي من كتابيات بعقد الدوام فان حرا كان اختار
اربع حرائر او حرتين وامتين او امة وثلث حرائر ان كان فيهن اماء وقلنا بنكاح الامة بالعقد من دون الشرطين
والا بطل عقد الاماء لان وقت الاسلام بمنزلة ابتداء النكاح لانه وقت المواخذة بالاحكام الاسلامية وان
كان عبدا اختار حرتين او اربع اماء او حرة وامتين لان ذلك هو العدد الجائز لكل واحد منهما فاذا اختار ذلك انفسخ نكاح
البواقي ولا فرق في الاختيار بين ان ينكحهن دفعة او على الترتيب ولا بين ان يكن مدخولات بهن وعدمه ولا بين
ان يختار الاوائل او الاواخر ويدل على ذلك ما رواه العامة ان غيلان اسلم وعنده عشر نسوة فقال له النبي ص امسك
اربعا وفارق سائرهن وترك الاستفصال مع الاحتمال يجري مجرى العموم وذهب بعض العامة الا ان تزوجهن في
عقد واحد انفسخ نكاح الجميع وان كان في عقود مترتبة لزمت الاربع الاوائل فيعتد به ولا يخفى انه لا يشترط اسلامهن
لما سبق من جواز نكاح الكتابية ولا ينتظر مضي العدة لينظر هل يسلمن ام لا لانه لا فرق في ذلك بين اسلامهن وعدمه قوله
ولو اسلم معه اربع من ثمان فالاقرب ان له اختيار الكتابيات وجه القرب ان الاسلام لا يمنع الاستمرار على نكاح
الكتابية ولا يوجب نكاح المسلمة فلا يتعين له جميع المسلمات ويحتمل تعين المسلمات لاختصاصهن بشرف المسلمة على الكافرة
فلا يناسب في ذلك اختيار الكتابيات على المسلمات والاصح الاول قوله وليس للمراة اختيار احد الزوجين بل يبطل الجمع
الاقرب ان وان لم يكن مع الترتيب لاتفاق الملل على حفظ الزوج وصيانتها عن اختلاط الانساب. انفسخ نكاح المراة
الواحدة رجلين فمتى وقع ذلك في الكفر فان تقدم عقد احدهما كان الثاني محكوما ببطلانه والا كان كل منهما باطلا
قوله ولا مهر للزائد فان دخل فمهر المثل ان قلنا بعدم الصحة اي ولا مهر للزائد على العدد الشرعي اذا اختار اربعا واندفع نكاح
الباقي ولم يكن قد دخل بمن اندفع نكاحها وكذا لا نفقة لهن ولا متعة فان كان قد دخل وجب مهر المثل ان قلنا ان نكاح
الكفر لما زاد على العدد الشرعي غير صحيح كذا قال الشارح الفاضل والذي يفهم من كلام الشيخ في نكاح الكفر غير صحيح الا اذا
انضم الى الاختيار في حال الاسلام فلا يتم ما ذكره الشارح ولو قلنا بصحته وجب المسمى وهذا هو المختار قوله ولو اسلم على
امراة وبنتها بعد الدخول بها او بالام حرمتا وقبله تحرم الام خاصة ولا اختيار لو تزوج الكافر بامراة
وبنتها ثم اسلم واسلمتا معه او كانتا كتابيتين فالاحوال اربع الاول ان يكون قد دخل بهما فيحرمان معا اما البنت
فبدخوله بالام واما الام فلانه عقد على البنت ودخل بها وهما سببان في التحريم ولكل منهما المسمى ان كانت
التسمية صحيحة والا فمهر المثل الثانية ان يدخل بالام خاصة فيحرمان ايضا اما البنت فللدخول بالام واما الام
فللعقد على البنت ولا مهر للبنت واما الام فلها المسمى مع ... مهر المثل ... خلاف الشيخ الاتي
ذكره في الرابعة هنا ايضا الثالثة ان يدخل بالبنت خاصة فتحرم الام قطعا للعقد على البنت والدخول بها

ولا تحرم البنت لان العقد على الام لا يحرمها من دون الدخول الرابعة ان لا يدخل بواحدة منهما وفيه قولان
احدهما واختاره الشيخ رحمه الله ان له اختيار ايتهما شاء لان العقد في حال الشرك لا يحكم بصحته الا بانضمام الاختيار
في حال الاسلام فانه لو تزوج بعشر فاختار منهن اربعا لم يكن للبواقي مهر ولا نفقة ولا متعة بمنزلة من لم يعقد
عليهن عقد ولانه لو تزوج الاختين دفعة واسلم كان له ان يختار ايتهما شاء فكذا الام والبنت فان اختار نكاح
البنت استقر نكاحها وحرمت الام على التابيد بخلاف العكس الا ان يدخل بالام والثاني واختاره المصنف
انه يلزم نكاح البنت لان نكاح الكفر صحيح ولهذا لو كان له اربع فما دون واسلمن او كن كتابيات لزم نكاحهن
ولم يفتقر الى الاختيار حال الاسلام وعدم وجوب مهر قبل الدخول للزائد على العدد لحصول الفسخ لا من قبل الزوج
وهذا هو الاصح واعلم ان قول المصنف وقبله شامل للحالتين وهما اذا لم يدخل بواحدة منهما او لم يدخل بواحدة منهما
او لم يدخل بالام اي وقبل الدخول بها او بالام وقوله ولا اختيار تصريح بالرد على الشيخ قوله ولو اسلم عن امة
وبنتها تخير ان لم يطأ احديهما والا حلت الموطوءة خاصة ولو كان قد وطئهما حرمتا اي لو اسلم عن امة وبنتها
مملوكتين له فان لم يكن وطئ واحدة منهما تخير من شاء منهما للوطي في حال الاسلام وان كان قد وطئهما حرمتا معا
اما اللاحقة فظاهر واما السابقة فلان وطي الشبهة محرم وان تاخر اولان الوطي لكل منهما بمنزلة العقد على كل منهما
وحيث كان العقد على كل منهما والوطي لكل منهما في الكفر محكوما بصحته لم ينظر الى السبق والتاخر ورتب على كل منهما ما يترتب
على الصحيح قوله ولو اسلم عن اختين تخير وان وطئهما لان فيروز الديلمي اسلم عن اختين فخيره النبي ص في امساك ايتهما
شاء وحكم في المختارة حكم الزائد على العدد قوله وكذا العمة والخالة مع بنت الاخ او الاخت اذا اختار عدم
الجمع او الحرة والامة ولو اختارت الحرة او العمة والخالة عدم الامة او بنت الاخ او الاخت صح الجميع ان
رضيت العمة والخالة بالجمع بينها وبين بنت الاخ والاخت فلا بحث وان لو اختارتا عدم الجمع تخير العمة او بنت
اخيها والخالة او بنت اختها فمن اختارها صح نكاحها واندفع نكاح الاخرى ولا مهر لها الا مع الدخول واما اذا اسلم
عن حرة وامة فانه ان لم ترض الحرة بنكاح الامة انفسخ وان رضيت فالجمع صحيح عندنا وعند العامة يبنى على نكاح
الامة يجوز اختيارها بالشرطين فعلى الثاني ينفسخ وعلى الاول يعتبر رضا الحرة واعلم ان عبارة الكتاب وعبارة
لا يؤدي المعنى المراد منها في مسئلة الحرة والامة بل الظاهر منها خلاف المراد فيسبق التنبيه قوله ولو اختار في
حال الكفر ضمن حكم حال الاسلام اي لو اختار كل من العمة بالنسبة الى بنت اخيها والخالة بالنسبة الى بنت
اختها والحرة بالنسبة الى الامة الجمع في حال الكفر كان ذلك موجبا للزوم النكاح ولم يثبت الاختيار بعد الاسلام
تمسكا بالاستصحاب ولان نكاح الكفر صحيح فاذا وقع مستجمعا للامور المعتبرة في شرع الاسلام كان لازما قوله ولو اسلم
على اربع اماء تخير اثنتين وكذا لو كان معهن حرائر اذا رضيت الحرائر والاقرب اعتبار رضى جميع الحرائر
دون الخامسة ان فسخ نكاحها والا اعتبر لو اسلم الحر على اربع اماء تخير اثنتين عندنا سواء كان ممن يجوز
له ابتداء العقد على الامة ام لا عندنا وذكره في التذكرة لانه استدامة عقد لا استيناف ولو كان مع الاماء

حرائر تخير اثنتين بشرط رضى الحرائر فان لم يرضين انفسخ نكاح الاماء لان الاختيار بمنزلة ابتداء النكاح والاقرب انه
لو كان له اذ ذاك من الاربع حرائر انه لا بد من رضى اربع حرائر بنكاح الاماء ليختار اثنتين ولا يكفي رضا حرتين فقط
اما الزائد على الاربع كالخامسة فان فسخ نكاحها لم يعتبر رضاها والا اعتبر ووجه القرب في انه لا بد من رضى الاربع
حرائر دون اثنتين ان يقال ان نكاح اربع من الحرائر لازم وانما يكون الاماء زوجات اذا رضي الحرائر
بنكاحهن فقبل رضاهن لا يكن زوجات فلا جرم قبل تحقق شرط نكاح الاماء لا يستحق نكاحهن فيكون نكاح
اربع حرائر لازما فلا بد من رضاهن وفيه نظر لانه اذا انضم اختيار الزوج بنكاح الحرتين الراضيتين الى اختيار
امتين انفسخ نكاح الباقي فلا اعتبار برضاهن او يقال ان نكاح حرتين لازم قطعا فيعتبر رضاهما ولا يعلم انتسابها فلا بد
من رضا الاربع ليعلم حصول رضى الاثنتين في الجملة اذ لا يتحقق بدونه ومن ثم يعتبر رضى الخامسة لو لم يفسخ نكاحها
اما اذا فسخه فلا لاندفاعه بالفسخ قطعا بخلاف ما زاد على اثنتين من الاربع اذ لا يندفع نكاح الزائد بمجرد فسخه وفيه نظر لانه
اذا اختار نكاح الحرتين الراضيتين مع امتين تعين انحصار النكاح فيهما دون باقي الحرائر وان رضاهما هو المعتبر دون
رضى غيرهما ولا ريب انه اذا فسخ نكاح ما عدا الحرتين الراضيتين بعد ان اختار امتين انفسخ نكاحهن فكان
الزائد على اثنتين كالخامسة حيث انه اذا فسخ نكاحها انفسخت فعلى هذا ظهر انه اذا رضي حرتان انضم اليه
اختيار نكاحهما مع امتين كفى ذلك ولم يحتج الى رضى الاربع وهو الاحتمال لتوقف اختيار الاماء حتى يختار الحرتين
ثم ثانيا ان في اختيار الامتين لانهما قبل التعيين لا يصلحان للاذن وقد ينظر في اعتبار هذا الترتيب لانهما زوجتان
ظاهرا وذكر احتمالا ثالثا وهو عدم توقف اختيار الامتين على رضى الحرائر اصلا بناء على ان الاختيار كاستدامة
النكاح اذ لا يشترط صيغة النكاح ولا قبول المراة وانما هو استدراك عقد اشرف على الزوال فاشبه الرجعة
ولجوازه في الاحرام وذكر انه قول لبعض الفقهاء واحتمل في المسالك احتمالا رابعا على هذا القول وهو اعتبار
رضى الكل لانهن باختلاف الدين قبل الاختيار كالمطلقة الرجعية فكل واحدة منهن كزوجة واندفاع نكاح
الزائد باختيار النصاب يقتضي انه قبل الاختيار لا بد من رضى الكل لانهن بحكم الزوجات وقد يناقش
فيه بان اعتبار رضى من يندفع نكاحها موضع المنع قوله ولو كان احدى الخمس بنت الاخ او الاخت فاختارها
مع ثلث انفسخ نكاح العمة والخالة اي لو كان له زوجات خمس احديهن بنت اخ الاخرى منهن او بنت اختها
فاختار البنت مع ثلث غير العمة والخالة اندفع نكاح العمة او الخالة لزيادتها على النصاب ولم يعتبر رضاها لخروجها
عن الزوجية بخلاف ما لو كان الجميع اربعا فلانه لا بد من رضى العمة والخالة ولقائل ان يقول يلزم على اعتبار رضى الاربع
والخامسة ان لم يفسخ نكاحها وجوب اعتبار رضى العمة والخالة هنا لان اختيار بنت الاخ او الاخت شرط
بصحة الاختيار وحيث اكتفى برضى اثنتين في الاول وحكم بانه لم يفسخ نكاحها لا يكون رضاها معتبرا تمسكا بامكان
عدم اعتباره في الزوجة التي يختارها للفسخ فعدم اشتراط رضى العمة والخالة في هذه الصورة واضح قوله
ولو اسلم على حرة وثلث اماء تخير مع الحرة امتين اذا رضيت الحرة ولو لم ترض ثبت عقدها وبطل عقد الاماء واذا

اسلم الحر على حرة وثلث اماء وثنيات واسلمن وكذا لو كن كتابيات تخير مع الحرة امتين بناء على انه لا يشترط لنكاح الامة
فقد الطول وخوف العنت هذا اذا رضيت الحرة بالاماء فلو لم ترض ثبت عقدها واندفع عقد الاماء لامحالة
قوله ولو لحق به الاماء وخرجت العدة على كفر الحرة بطل نكاحها وتخير امتين هذا من شعب المسئلة المفروضة
وهي اذا اسلم على حرة وثلث اماء اي لو لحق به الاماء في الصورة المذكورة بان اسلمن وخرجت العدة والحرة
على كفرها حيث كانت مدخولا بها وهي غير كتابية بطل نكاح الحرة لا محالة فلم يعتبر رضاها حينئذ وتخير من الاماء امتين
بناء على ان نكاح الامة غير مشروط بالشرطين قوله ولو عادت في العدة ثبت عقدها خاصة ان لم ترض بالاماء
اي لو اسلمت في العدة والحال ان الاماء اسلمن اعتبر رضاها بالاماء لتبين زوجيتها فان لم ترض ثبت عقدها
خاصة قوله ولو طلق الحرة في العدة قبل اسلامها فان اسلمت فيها صح الطلاق ومن الاماء ان قلنا ببطلان عقد الامة
على الحرة من اصله وان خرجت ولم تسلم ظهر بطلان الطلاق وتخير في الاماء هذا من احكام المسئلة المذكورة
ايضا وتحقيقه انه لو طلق الحرة المدخول بها في العدة قبل اسلامها تنظر فان اسلمت في العدة تبين صحة النكاح لوقوعه
على من ثبتت زوجيتها ثم الحكم في الاماء مبني على ان من عقد على الامة وعنده حرة بغير اذنها هل يكون باطلا من
اصله او موقوفا على رضاها فان قلنا بالاول بانت الاماء وان قلنا بالثاني اختار امتين وانما بنا على هذا الا
على القول بالتوقف لا مانع من الصحة هنا لانه انما كان المانع الجمع بين الحرة والامة وقد زال ويشكل البناء
بان ... الزوم مثله لو طلق المسلم الحرة بعد ان عقد على الامة فيجب الحكم بصحة عقد الامة في هذه الصورة بناء على
الوقف قال شيخنا الشهيد في بعض حواشيه والترديد انه يبيد ... واعلم ان معنى الوقف صحته اذا اذنت لا فساده
اذا امتنعت ولو حشيه ان المعقول من معنى الوقف هنا ثبات اثر العقد وعدم ثبوته حتى ترضى لا تسلطها على فسخه
مع ثبوته وبعد الطلاق لا اعتبار برضاها لخروجها عن الزوجية ب انه يلزم فيمن اسلم عن حرة وامة ولم يطلق
بطلان عقد الامة بناء على القول بالبطلان في المسئلة المذكورة وظاهرهم خلافه والتحقيق ان البناء لا يخلو من اشكال
بالنسبة الى كل من الطرفين بل يمكن ان يقال فيه احتمال الصحة لانتفاء الجمع المانع منها والبطلان لتوقفه على رضى
الحرة وقد تعذر بخروجها عن الزوجية واحتمل شيخنا الشهيد اعتبار رضاها لو كانت العدة رجعية لانها زوجة ثم ضعفه
بجريانها الى البينونة ... فلا اعتبار برضاها هذا كله اذا اسلمت في العدة فلو خرجت ولم تسلم ظهر بطلان الطلاق لانه لم يقع
على زوجة وقد تبين انفساخ النكاح باختلاف الدين وهنا فائدتان أ قوله ومن الاماء جار على نهج الكوفي ...
... وفي بعض النسخ وبانت الاماء ب في الحكم بصحة الطلاق على تقدير اسلامها في العدة دليل على ان من طلق وشك
في تحقق شرط صحة الطلاق ثم علم حصوله حين وقوعه يقع طلاقه صحيحا وقد يوجد في كلام بعضهم ما يخالف ذلك والاشكال
متطرق اليه لانه طلق طلاقا على التردد ولا بد في العقود والايقاعات من الجزم ويمكن ان يمنع التردد لان
استصحاب الحال يقتضي بقاء الزوجية والمزيل هو خروج العدة قبل الاسلام وهو مشكوك فيه ومن حصل الاستناد
الى الاستصحاب فلا تردد قوله ولو اسلم الحر على اربع حرائر وامة او اسلم العبد على ربع اماء او حرة وامتين او حرتين

العقد على الجميع لكن مع رضى الحرائر اذا اجتمعت مع الاماء هذا اذا كن كتابيات فلو كان الكافر نكح اربع حرائر او حرتين وامتين او ثلث
... على ما سبق بيانه وكذا العبد لو نكح اربع اماء او حرة وامتين او حرتين فاذا اسلم احدهما على عدد من الاعداد
... لم يثبت عقده على الجميع ولم يكن له اختيار لانتفاء الزيادة على النصاب هذا اذا كن كتابيات فانه يجوز استدامة
... اما اذا كن وثنيات فانه لا بد من اسلامهن معه او في العدة اذا كن مدخولا بهن قوله ولو اسلم عن اكثر من اربع وثنيات
مدخول بهن انتظرت العدة فان خرجت ولم يسلم منهن احد بطل عقدهن وان اسلم فيها اربع فما دون وخرجت ولم
يزدن على الاربع ثبت عقدا لهن وان زدن على الاربع في العدة تخير اربعا وله اختيار من سبق اسلامها ومن تأخر
وينفسخ نكاح البواقي ولو اسلمن كلهن ولا يجبر على الاختيار اذا سبق البعض بل له التربص حتى تخرج العدة فان
... او بعضهن ولم يزدن على اربع ثبت عقده عليهن وان زدن عن اربع تخير اربعا ولو اختار من سبق
... ولكن اربعا لم يكن له اختيار من لحق به ولو في العدة يصح تقدير المسلم حرا او عبدا لكن لا بد ان يراعي في
... الاختيار ما لا يجوز له من الحرائر والاماء فاذا اسلم الزوج عن اكثر من اربع وثنيات مدخول بهن
... العقد يكون لهن عدة فينتظر اسلامهن فيها فهناك احوال ا ان لا تسلم واحدة منهن في العدة فيتبين اندفاع
نكاحهن باختلاف الدين وهو واضح ب ان تسلم فيها اربع فما دون وتخرج عدة الباقيات قبل اسلام احديهن فيتعين
... في العدة وينفسخ نكاح البواقي لانه انما تخير اذا زاد عدد من تستدام نكاحهن على النصاب ج ان
... بحالها لكن زدن في العدة على اربع فيتخير حينئذ اربعا وله اختيار من سبق اسلامها ومن تأخر لان الاعتبار
بجواز استدامة النكاح بكون الاسلام في العدة ولو قبل آخر لحظة فاذا اختار اربعا اندفع نكاح الباقيات والمعتبر
... عدتها ولم تسلم فانها تخرج من العدة تبين بينونتها د ان يسلمن كلهن في العدة فيختار اربعا فاذا اختار
البواقي والاحتمال انه حيث سبق البعض والعدة باقية لا يجبر على الاختيار لمن سبق لامكان لحاق البواقي او بعضهن
... بعضا حتى تخرج العدة فان لم يزدن عن اربع ثبت عقده عليهن وان زدن تخير اربعا ولو اختار من سبق اسلامهن
... لم يكن له اختيار من لحق ثم وان كان اللاحق في العدة لانه باختياره للاربع ينفسخ نكاح البواقي لو كن
... او تجدد اسلامهن بعد الاختيار قوله ولو اسلم عن اربع وثنيات مدخول بهن لم يكن له العقد على خامسة
... ولا على اخت احديهن الا بعد انقضاء العدة مع بقائهن على الكفر او بقاء احدى الاربع او الاخت عليه اذا اسلم عن اربع او
... مدخول بهن وعدم وجه هذا التقييد ولم يكن له العقد على خامسة ولا على اخت احديهن الا بعد انقضاء العدة
... على الكفر او بقاء احدى الاربع عليه وكونها اخت من يريد العقد عليها حيث تكون الخامسة اختا لاحدى
... عليه لانهن قبل ذلك لا يعلم اندفاع زوجيتهن لجواز اسلامهن في العدة فيثبت نكاحهن او اسلام الاخت
... نكاحها ومنع منها فان قيل حيث جاز طلاق الحرة في المسألة السابقة قبل اسلامها وكان اسلامها قبل
... العدة مصححا وعدمه كاشفا عن فساده فلم لا يجوز هنا العقد على الخامسة وعلى الاخت وينتظر
... فان اسلمن كلهن فيها تبين بطلان نكاح الخامسة وكذا لو اسلمت الاخت تبين بطلان نكاح اختها والا تبينت الصحة

قلنا يمكن الفرق بان شرط الطلاق حاصل في الظاهر لان المطلقة قد كانت زوجة قبل الاسلام ولم يتبين اندفاع نكاحها بالاسلام
ما ينفك بالاصل والظاهر ثم ينظر الى الكاشف وهو اسلامها في العدة وعدمه بخلاف نكاح الخامسة والاخت لان المانع
وهو نكاح الاربع او الاخت موجود في الظاهر لانهن قبل الاسلام كن زوجات ولم يعلم زوال الزوجية والاصل بقاؤها
فلا اقل من ان يعلم المزيل فالمصحح في الظاهر موجود في الاول والمانع في الظاهر موجود في الثاني فظهر الفرق ومن هذا ينحل جواب
السؤال الآتي ايضا وقوع الطلاق على التردد قوله ولو اسلمت الوثنية فتزوج الكافر باختها فان انقضت
العدة على كفره صح عقد الثانية ولو اسلم في عدة الاولى تخير ولو تأخر اسلام الثانية حتى خرجت عدة الاولى وقد اسلم
بانت ويحتمل انتظار العدة للثانية من حين اسلامه فان لحقت به تخير وان خرجت عدة الاولى لو اسلمت زوجة الكافر
وكانت وثنية مدخولا بها فانه ينتظر بنكاحها اسلامه في عدتها او خروجها وهو على كفره فلو عقد على اختها صح العقد لان
نكاح الكفر صحيح كما سبق ثم ينظر فان انقضت عدة المسلمة وهو على كفره اندفع نكاح الاولى وتقرر عقد الثانية وان اسلما
ولو اسلم الزوج والاخت المنكوحة في عدة الاولى تخير ايتهما شاء فان كان لم يدخل بالثانية فلا بد من ان يكون اسلامهما
دفعة حذرا من انفساخ العقد بكفر ما سيأتي من عبارته ويحتمل انه دخل بالثانية في الا يشترط اسلامهما دفعة فاذا تأخر
اسلام الثانية حتى خرجت عدة الاولى وقد اسلم بانت الثانية وذلك لانه لما اسلمت الاولى حكم بحسب العدة لها من
حين اسلامها وحكم انه متى اسلم الزوج في العدة ثبت نكاحها فلم يكن هناك مانع والمانع هنا كون الثانية كافرة فيستقر
عقد الاولى وينفسخ نكاح الثانية لصلاحيتها للزوجية لامتناع الجمع بين الاختين وهذا قول بعض الاصحاب ويحتمل
انتظار العدة للثانية من حين اسلامها فان لحقت به في عدتها تخير وان خرجت عدة الاولى ووجهه ان المقتضي لانفساخ
نكاح الثانية انما هو اسلام الزوج ولهذا الوقت على الكفر استمر النكاح لان نكاح الكفر صحيح لما قد سبق ومقتضي العقد على الاخت
في حال كفرهما بحيث كانت مدخولا بها وجب ضرب العدة لها كما في كل مدخول بها اسلم زوجها فان اسلمت في العدة وجب
الحكم بعدم انفساخ النكاح باختلاف الدين وحينئذ فيتخير ايتهما شاء والا انفسخ بانقضاء عدة الاولى وانقضائها وهذا
الاحتمال هو المختار والجواب عن دليل الاول المنع من اندفاع نكاح الثانية باسلام الاولى قبلها وامتناع الجمع بين
الاختين لا يقتضي ذلك انما يقتضي امتناع كونهما معا زوجتين وليس الحكم ببقاء نكاح الثانية انفساخ نكاح الاخت بعد الاسلام
وانما هو عقد وقع في الكفر صحيحا فاذا لم يكن اختلاف الدين موجبا للفسخ لم يثبت لاحد النكاحين اولوية على الآخر
ولم يكن لسبق اسلام احدى الاختين مزية على الأخرى اسلام الاخرى ومثله لو اسلم زوجات الاربع وهن مدخول
بهن دونه فتزوج خامسة ودخل بها ثم اسلم وتأخر اسلامها حتى خرجت عدة الاربع قوله ولو اسلم العبد على
اربع حرائر فصاعدا وثنيات ثم اعتق ثم لحقن به في العدة تخير اثنتين فاذا اختارهما انفسخ نكاح البواقي وكان له العقد
على اثنتين اخريين لانه حر ولو اعتق اولا ثم اسلم ولحقن به تخير اربعا اختلف كلام الاصحاب في هذه المسألة
فذهب الشيخ في المبسوط والمصنف في التذكرة والتحرير الى انه اذا اجتمع اسلام الزوج والزوجات قبل عتقه
كان له حكم العبيد فيختار حرتين فقط وان اعتق قبل اجتماع الاسلامين كان له حكم الاحرار فيختار اربعا وذهب

في المختلف الى انه متى اعتق قبل اسلامه لم يكن له اختيار الاربع بل حكمه حكم العبيد لان وقت ثبوت الاختيار له والتزامه باحكام الاسلام كله
كان عبدا فكان له اختيار حرتين اثنتين بخلاف ما لو اعتق قبل اسلامه فان له حكم الاحرار في وقت ثبوت الاختيار له ووجوب احكام الاسلام
جميعا عليه والتزامه بجميعها كان حرا فيجري عليه حكم الحرة والمحقق نجم الدين في الشرائع استشكل الفرق بينهما اذا اسلم واسلمن
اثنتان من الاربع ثم اعتق وبين ما اذا اسلمت ثم اعتق ثم اسلم او اسلمن بعد عتقه واسلامه في العدة حيث ان له
في الاول اختيار اثنتين خاصة وفيما عداه اختيار اربع وقد بينا وجه الفرق والشيخ في المبسوط فرق بينهما وكذا المصنف
وغيره والفرق هو المختار واعلم ان قول المصنف لانه حر تعليل لجواز ان له العقد على اثنتين اخريين لا لما قبله لمنافاته الحكم
قوله واذا اسلم الحر عن اكثر من اربع حرائر مدخول بهن وثنيات انتظر العدة فان لحق به اربع كان له الانتظار فان
اختار المسلمات انقطعت عصمة البواقي ثم ان اسلمن قبل انقضاء العدة علمت البينونة باختياره للاربع وعدتهن
من ذلك الوقت وان اقمن على كفرهن الى الانقضاء علمت البينونة بينهن باختلاف الدين هذا الفرض المذكور في
كلام المصنف هو بعينه كما تقدم في كلام قبل هذا باسطر وهو قوله ولو اسلم عن اكثر من اربع وثنيات مدخول بهن الخ وانما ذكر هذا الفرض
لذكر الاحكام التي زادها هنا وقد كان يمكنه ذكرها هناك فيستغني عن الاطالة لكنه لما لم يتقيد فيما سبق المسلم بكونه حرا
والمسلمات بكونهن حرائر يشمل الفرض العبد والاماء والاضافة باعتبار ذلك لان لكل من الحر والعبد اختيار اربع في الجملة وان
اختلف الحكم باعتبار كونهن حرائر واماء اذا تقرر ذلك فاعلم انه اذا اسلم الحر عن اكثر من اربع حرائر مدخول بهن وثنيات
انتظرت العدة في اندفاع نكاحهن بالاسلام وعدمه كما علم غير مرة فان لم يلحق به احد منهن اندفع نكاح الجميع بالاسلام
وان لحق به اربع كان له انتظار البواقي فلا يحدث اختيارا ولا ما يستلزمه الى ان ينظر ما يكون منهن وله ان لا ينتظر بان
يعجل باختيار المسلمات او يطلقهن فان الطلاق مستلزم للاختيار او يفسخ نكاحهن فهذه اقسام اربعة ا
ان يختار المسلمات فينقطع عصمة البواقي قطعا وهل هو باختلاف الدين ام بالاختيار ينظر فان اسلمن قبل انقضاء العدة علمت
البينونة باختياره للاربع وكانت عدتهن من ذلك الوقت لانهن بالاسلام في العدة صرن قابلات لاستدامة نكاحهن كغيرهن
فلا بينونة الا بالاختيار وان اقمن على كفرهن حتى انقضت عدتهن علمت البينونة باختلاف الدين ولم يكن للاختيار
اثر سوى تعيين المسلمات للنكاح وهذا ضابط مستمر وهو انه متى كان الاختيار هو المقتضي للبينونة فالعدة من حينه ومتى
كان البقاء على الكفر الى انقضاء العدة هو المقتضي لها فالعدة من حين الاسلام واعلم ان قول المصنف فان لحق به اربع
... لا مساس له في كلامه استغناء بما تقدم في الفرض المذكور سابقا قوله وان انتظر اسلام البواقي فان اقمن على الكفر حتى خرجت
العدة ظهرت البينونة من حين الاختلاف ثم ان عدتهن انقضت وان الاول قد لزم نكاحهن بغير اختياره لان اختياره
انما يكون بين عدد لا يجوز له جمعه وان اسلمن في العدة فان اختار اربعا انفسخ نكاح البواقي من حين الاختيار وعدتهن
من وقته هذا هو القسم الثاني من الاقسام الاربعة وهو انتظار اسلام البواقي وعدمه وكان الاحسن ان يقدمه
على الاقسام الثلثة او يؤخره عنها لانها مقابلة للانتظار وتحقيقه انه اذا انتظر اسلامهن فان بقين على الكفر حتى انقضت
العدة تبين بينونتهن باختلاف الدين وانقضت عدتهن ولزم نكاح الاول وان اسلمن في العدة فمتى اختار اربعا

انفسخ نكاح البواقي من حين الاختيار وعدتهن من وقته ولا يخفى انه لو قال فمتى اختار اربعا بدل قوله فان اختار الآن كان احسن
لانه لا يستدعي سؤالا ولانه لا بد من الاختيار قوله فان طلق المسلمات انقضت العدة باختلاف الدين وان اسلمن فيها بن من حين
الطلاق هذا هو القسم الثالث من الاقسام الاربعة وهو ثاني الاقسام الثلثة المقابلة للانتظار وهو ان يطلق المسلمات
وحكايته بتزايد الاختيار لاستحالة توجه الطلاق الى غير زوجه ولا يخفى ان الفاء في قوله فان طلق الآن لا موقع لها والاولى
عطفه بالواو قوله ولو اختار فسخ المسلمات لم يكن له الا بعد اسلام الاربع لامكان ان لا يسلمن في العدة فيلزم نكاح المسلمات
هذا هو القسم الرابع وهو ان يختار فسخ نكاح المسلمات وقد حكم المصنف بانه ليس له ذلك الا بعد اسلام اربع اخر في العدة
لامكان ان لا يسلم غير الاول فيلزمه نكاحهن فيقع الفسخ باطلا ومراده على ما يرشد اليه التعليل ويدل عليه ما سياتي من كلامه
انه ليس له الفسخ المحكوم بتأثيره في الحال اما غيره فسيأتي في كلامه تردد فيه ولولا هذا الحمل لتدافع كلامه قوله فلو اختار الفسخ ولم يسلم
الباقيات في العدة انفسخ نكاحهن ولزمه نكاح من اختار فسخهن وان اسلمن فان اختار منهن اربعا انفسخ الزائد
والاوائل وان اختار الاوائل احتمل الصحة لان فسخ الاول لم يكن صحيحا وقت وقوعه والبطلان لان بطلان الفسخ انما
يتم لو اقام البواقي على الكفر لانا نتبين لزوم نكاح المسلمات فاما اذا اسلم البواقي فاذا فسخ فيه نكاح من شاء جاز
ولم يكن له ان يختارها هذا من احكام القسم الرابع فلو اقدم على اختيار الفسخ للمسلمات ولم يسلم الباقيات فظاهر انفساخ
نكاحهن باختلاف الدين فيقع الفسخ لاغيا ويلزم نكاح من اختار فسخ نكاحهن فان اسلمن في العدة فان
اختار منهن اربعا لو كن ازيد من اربع انفسخ الزائد والاوائل قطعا وان اختار الاوائل وهن التي فسخ نكاحهن
ففي صحة اختياره وفساده وجهان احدهما الصحة لان فسخ الاول لم يكن صحيحا وقت وقوعه وذلك لانه لا يترتب عليه
اثره وما لا يترتب عليه اثره فاسد ولا مانع ان يمنع عدم ترتب اثره عليه فان عدم ظهور ترتبه في الحال لا يمنع
انكشاف ترتبه فيما بعد والحاصل ان صحة الفسخ مشروطة بكون الزوجات عددا ابقى منه بعد فسخ الاربع فصاعدا
وباسلام البواقي في العدة انكشف حصول الشرط في وقت الفسخ فوجب ان يكون صحيحا ثم قد يقال ان الشرط في الفسخ ان
لا يقع على التردد فلا يكون صحيحا والثاني البطلان اي بطلان اختيار الاوائل وذلك لان الفسخ وقع صحيحا لان بطلانه انما
يتم لو اقام البواقي على الكفر لانتفاء الشرط حينئذ وهو الزيادة على العدد المعتبر شرعا فتبين لزوم نكاح
المسلمات فاما اذا اسلم البواقي في العدة فان الشرط حاصل فاذا فسخ في حال اسلامهن نكاح من شاء جاز ووقع
الفسخ صحيحا وان تقدم على اسلامهن لحصول شرطه بحسب الواقع وحينئذ فمن فسخ نكاحها ليس له ان يختارها بعد
والتحقيق انه لا مانع من صحة الفسخ على تقدير اسلام البواقي الا الحكم بحصول الشرط في وقت ايقاعه وذلك
يقتضي ايقاعه على التردد فيه وعدم الجزم بكونه فسخا فان كان ذلك منافيا للصحة وقع فاسدا والا فلا ومثله
نقول في سائر العقود والايقاعات فلو باع مال مورثه لاحتمال موته وانتقال الملك اليه فصادف موته وكذا
لو وهبه لآخر او اصدقه امرأة او طلق زوجة حالها بانتقالها منه الى الآخر حيث يشترط ذلك ثم تبين
حصول الشرط بحسب الواقع ففي الصحة في ذلك تردد وما ذكره الاصحاب منا ان العقود بالقصود فقد يقال انه
يقتضي الفساد

وان فی ذلک من المتوقفین قوله ولو اسلم عن اربع اماء وحرة فاسلمن وتاخرت الحرة واعتقن لم یکن له اختیار واحدة منهن ان منعن
من نکاح الامة لقادر على الحرة لا لان اسلام الحرة وانا لحرة على ثبوت الخیار وهو حال اجتماع اسلامه واسلامهن وقد کن ح اماء
فان اسلمت الحرة بعده وان تاخرت حتى انقضت عدتها بانت وکان له اختیار اثنتین لاعتبار حال اجتماع اسلامهن
لو اسلم الحر على اربع اماء وحرة وثنیات مدخول بهن فاسلم الاماء وتاخرت الحرة واعتقن فقد حکم المص بان لیس
اختیار واحدة من الاماء لا قبل العتق ولا بعده على القول بمنع القادر على نکاح الحرة من نکاح الامة واما
قبل العتق فظاهر لانه متمکن من نکاح حرة فانه یجوز ان یسلم فی العدة واما بعده فلان الاعتبار بحریتهن وقت
اجتماع اسلامه واسلامهن لا وقت الاختیار وفی هذه الحالة کن اماء اذ المفروض ان اعتاقهن بعد اسلامهن
واسلامهن بعد اسلامه بل ینظر ان اسلمت الحرة بعد اعتق الاماء ومن یکون ینبغی ان یکون من حین
اسلامه لا من وقت التزامه باحکام الاسلام وقد تبین ان الحینئذ زوجة حرة وان تاخرت الحرة حتى انقضت
العدة بانت باختلاف الدین وکان له اختیار اثنتین لاعتبار وقت اجتماع اسلامهن مع اسلامه
وقد حذف المص لفظة مع اسلامه اکتفاء بدلالة اجتماع علیه وفی الشرح اعتبارا بحال اجتماع الاسلامین واعلم
ان هذا الذی ذکره المص کما ذکره الشیخ فی المبسوط لکنه زاد فیه قوله ان منعنا من نکاح الامة الخ وعلیه ثلثة
اشکالات آ ان بناء قوله لم یکن له اختیار واحدة منهن على منع القادر على نکاح الحرة من نکاح الامة بناء على نظائره
وذلک لانه یقتضی عدم الفرق بین ابتداء نکاح الامة واستدامته وقد صرح الاصحاب بالفرق وان اشتراط
نکاح الامة بالعجز عن نکاح الحرة انما هو فی الابتداء لا فی الاستدامة ولولا ذلک لزم انه متى اسلم الحر عن اماء
وکان قادرا على نکاح الحرة ینفسخ نکاحهن وکذا اذا اسلم وتحته حرة واماء ینفسخ نکاح الاماء اذا اسلمت الحرة
والاماء رضیت بنکاحهن ولیس لم یصرح به عندنا وقد صرح الاصحاب بخلافه ب اعترافه بان الاعتبار فی الرقیة
والحریة بوقت اجتماع اسلامه واسلامهن ینافی ما سبق من انه اذا اسلم العبد على اربع حرائر اعتق واسلمن
فی العدة تخیر اثنتین فقط لان وقت اجتماع الاسلامین کان حرا فکان ینبغی ان یختار اربعا وما سیاتی من قوله
واعتقن بعد اسلامه على اشکال فان الاشکال لا یتجه اذ لا یعتبر الا وقت اجتماع الاسلامین ج قوله وان تاخرت
حتى انقضت بانت وکان له اختیار اثنتین لا یعتبر بناء على منع القادر على نکاح الحرة من نکاح الامة مشکل فان
نکاح الامتین على هذا التقدیر ممنوع منه وظاهره بناء المسئلة على ذلک القول قوله ولو اعتقن قبل اسلامه ثم اسلم واسلمن او
اعتقن بعد اسلامه على اشکال ثم اسلمن بعد اسلامه کان له اختیار الاربع لان حال الاختیار حال اجتماع الاسلامین
وهن ح حرائر فان اختار بهن انقضت الخامسة هذه من شعب المسئلة السابقة وفیها صورتان آ اعتقن قبل
اسلامه واسلامهن معا ب عتقهن بعد اسلامه وقبل اسلامهن وبقی صورة وهی عتقهن بعد اسلامهن وقبل اسلامه
والذی سبق فی اول المسئلة عتقهن بعد الاسلامین فاما اذا کان عتقهن قبل اسلامه واسلامهن معا فلا اشکال فی
ان له اختیار الکل لانه فی وقت التزامه باحکام الاسلام وجریان الاحکام علیه حرائر فکان لهن حکم الحرائر فی الاصل فیختار الجمیع

واما اذا کان عتقهن بعد اسلامه وقبل اسلامهن فقد ذکر المص فیه اشکالا ینشا مما ذکره المص وهو ان حالة الاختیار حال اجتماع
الاسلامین وهن فی هذه الحالة حرائر فله ان یختار اربعا ومن ان حال اسلامه هی حال التزامه باحکام الاسلام وحالة جریانها
علیه فیکون المعتبر حالة اسلامه فقط وهن ح اماء فیختار اثنتین فقط وهذا اقوى لا یقال قبل اجتماع الاسلامین
لیس له اختیار قطعا فیکون وقت الاختیار حین اجتماعهما یجری علیه الاحکام باعتبار تلک الحالة لانا نقول
المانع من الاختیار قبل احد الاسلامین هو عدم العلم لاستقرار الزوجیة والاختیار فرعها وانما یتبین ذلک
بالاسلام فی العدة وعدمه حتى لو علم بقاء الزوجیة بسبب من الاسباب الموجبة للعلم کاخبار المعصوم
لم یمنع من الاختیار قبل اجتماع الاسلامین ومن ثم لم یجعل الاختیار الواقع قبل اجتماع الاسلامین مراعى وکذا الطلاق
مثل هذا انما یختار اثنتین من الاماء مع الحرة اذا اسلمت فی العدة وعلى الاول یختار الاربع فتبین الخامسة
وان اسلمت فی العدة واما اذا اعتقن بعد اسلامهن وقبل اسلامه فان له ان یختار الاربع اما على اعتبار
اجتماع الاسلامین فظاهر واما على اعتبار اسلامهن فلانه انما اسلم بعد ان صرن حرائر واعلم ان الدلیل الذی علل
المص وهو قوله لان حالة الاختیار حال اجتماع الاسلامین ثم لم یتجه الاشکال الذی ذکره المص فی المسئلة
الثانیة ولم یسلم ما افتى به فیما اذا اسلم العبد ثم اعتق ثم اسلم الزوجات قوله ولو اسلم على خمس فلحق به اربع
فله اختیار ثلث وانتظار الخیار من الرابعة حتى تخرج عدة الخامسة على اشکال وهل له الانتظار
هذا الحکم الاقرب المنع لانه یلزم نکاح ثلث منهن فیتحتم ثلثا فان اسلمت الخامسة تخیر والا لزم نکاح الرابعة توضیح
ما ذکره المص وجه الاقرب ان هذا یلزم نکاح ثلث منهن على کل تقدیر من تقدیری اسلام الخامسة وعدمه وکل من
کان کذلک یتعین علیه الاختیار من غیر تاخیر فالکبرى محذوفة ووجه صحتها ان الزوجات حقا فلا یجوز تضییعه
بالتاخیر واما الصغرى فلقائل ان ینظر فیها فانه ان اراد بها انه یلزم نکاح ثلث على التعیین فممنوع انه لیس
کذلک اذ لو کان هذا لم یکن للاختیار معنى وان اراد انه لا على التعیین فالکبرى ممنوع فانه من المعلوم انه لیس کل
من یلزم نکاح ثلث او اربع فی الجملة یجب علیه تعجیل الاختیار ووجه ایضا بان الاختیار انما یکون عند الزیادة
على الاربع ولم یوجد ولیس بشیء وبانه لیس له علیه حقوق الزوجیة فلا یکن تاخیرها کالمبانیة وفیه نظر لان
ذلک حیث لا یکون التاخیر لانتظار اسلام بعض الزوجات اما اذا کان لانتظار فقد یتعارض الحقان فیطلب
المرجح والاصل عدم تحتم الاختیار قوله ولو اسلم تحت العبد المشرک اربع اماء ثم اعتقن قبل اسلامه کان لهن
الفسخ فان لم یسلم بن باختلاف من حین اسلامهن وظهر فائدة الفسخ ویکملن عدة الحرائر وان اسلم فی العدة
بن بالفسخ ولو اخرن الفسخ حتى اسلم کان لهن الفسخ لانهن ترکنه اعتمادا على الفسخ بالاختلاف کالمطلقة
رجعیا اذا اعتقت واوقعت الفسخ اذا کان تحت العبد المشرک اربع اماء مدخول بهن فاسلمن ثم اعتقن
قبل اسلامه فقد حکم المص بان لهن الفسخ نظرا الى کل امة اعتقت تخیرت فی النکاح لکن یرد علیه ان هذا
الفسخ انما یکون مع بقاء النکاح ومن الممکن ان لا یسلم فی العدة فیکون النکاح قد انقطع باختلاف الدین وقد سبق
للمص تردد

فی نظیر هذه المسئلة وهی قوله ولو اختار فسخ المسلمات الى آخرها ویمکن الجواب بان الاصل بقاء النکاح فیجوز انشاء الفسخ ویقع
مراعى ولا باس بذلک فعلى هذا اذا فسخن ینظر فان لم یسلم فی العدة تبین بینونتهن باختلاف الدین من حین اسلامهن
وظهر فساد الفسخ ویکملن عدة الحرائر لانهن حرائر حینئذ وان اسلم فی العدة بن بالفسخ لبقاء النکاح الى حینه
ولو اخرن الفسخ حتى اسلم لم یبطل حقهن منه وان کان فوریا لانهن ترکنه اعتمادا على الفسخ بالاختلاف لانه
سبب ظاهر فی قطع عصمة النکاح فلا یعد التاخیر منافیا الا کالمطلقة رجعیا اذا اعتقت فانها لو اخرت الفسخ
لم یعد اهمالا ولم یسقط حقها من الفسخ فیکون جوابا عن سوال مقدر قوله وان اسلم فی العدة فاخترن فراقه
فعلیهن عدة الحرائر وان اخترن نکاحه اختار اثنتین وان اخترن المقام معه قبل اسلامه لم یصح ولم یسقط
حقهن من الفسخ عند اسلامه هذا من شعب المسئلة السابقة وتحقیقه انه اذا اسلم فی العدة وقد اخرن الفسخ
فاخترن فراقه فعلیهن عدة الحرائر من حین الفسخ وان اخترن نکاحه لم یکن له ان یختار سوى اثنتین
لانهن فی وقت ثبوت الاختیار حرائر ولا یسوغ للعبد ازید من حرتین ولو عرضن باختیار المقام معه
قبل اسلامه لم یصح لانه کافر حینئذ ولا یملک الکافر نکاح المسلمة فعلى هذا لا یسقط حقهن من الفسخ عند المالک
اسلامه ولقائل ان یقول انه کما یصح فسخهن قبل اسلامه ویقع مراعى کذا لا یمتنع اختیارهن المقام معه قبل
الاسلام ایضا ویقع مراعى فی بعض النسخ على اشکال ومنشؤه من وجود المانع من اختیار المقام معه وهو الکفر
فیقع لاغیا ومن امکان وقوعه مراعى بل هو الظاهر لان عصمة النکاح مستصحبة الى ان یعلم القاطع والذی اراه
انه لا فرق بین اختیارهن الفسخ والمقام فکل ما یقال فی احدهما یقال فی الآخر مثله ففرق المص بینهما فی الفتوى او فی
الجزم والاشکال لا یخلو من نظر وهنا فائدتان ا ینبغی ان یقرا المقام من قوله وان اخترن المقام بفتح المیم على انه مصدر
میمی اذ لا موقع له هنا مع الفسخ ب الظاهر ان مراده بقوله وان اسلم فی العدة فاخترن فراقه لو فرقن الفسخ
والمقام حتى اسلم ثم اخترن احد الامرین وظاهر العبارة غیر وافیة بذلک وان نظمها غیر حسن وقوله وان
اخترن المقام معه قبل اسلامه شعبة اخرى من شعب المسئلة هی مقابل تعجیل الفسخ قبل اسلامه وهو ظاهر فیکون المذکور
ثلث شعب تعجیل الفسخ تعجیل اختیار المقام وتاخیرهما الى زمان اسلامه قوله ولو اسلم قبلهن فاعتقن فان اخترن المقام
لم یصح لانهن جاریات الى بینونة وان اخترن الفسخ فلهن ذلک لو کان تحت العبد المشرک اربع اماء فاسلم
قبلهن ثم اعتقن قبل اسلامهن فان اخترن المقام لم یصح ذلک لانهن جاریات الى بینونة لان الفرض انهن وثنیات
فلا یصح استدامة نکاحهن للمسلم ومن الجائز ان لا یسلمن فی العدة فیقع الاختیار لاغیا اما اذا اخترن الفسخ
فان لهن ذلک لوجود المقتضی لهذا ظاهر مراد المص من هذه العبارة والفرق لیس بجید لان الفسخ و
اختیار المقام بمنزلة واحدة لان شرط کل منهما بقاء النکاح فان صح احدهما لزم صحة الآخر وکذا القول
الفساد والقول بوقوع کل منهما مراعى متجه قوله ولو اسلم الکافر بعد ان زوج ابنه الصغیر لم یتبعه فی الاسلام فان
اسلمن اختار بعد البلوغ ویمنع من الاستمتاع ویجب النفقة علیهن لا ریب انه اذا اسلم الکافر تبعه ولده الصغیر

فلو کان قد تزوج بخمس قبل الاسلام ثم اسلمن مع اسلام الاب فان الزوج یختار اربعا بعد البلوغ لا قبله اذ لا عبرة باختیار الصبی والاب
الاختیار هنا قطعا لان طریقه التشهی والبلوغ امر منتظر بل ینفق علیهن من ماله لانهن محبوسات لاجله ولا یجب الزوج
الاستمتاع بهن لان الزائد على اربع نکاحهن مندفع قوله ولو اسلم اب المجنون ففی التبعیة اشکال فان قلنا به تخیر الاب
او الحاکم لو کان المجنون متزوجا بزیادة على اربع اما ان تزوج ثم جن او زوجه من یعد زوجه ولیا له ثم اسلم الاب ففی
تبعیة الابن المجنون له فی الاسلام اشکال ینشا من ان السبب المقتضی للتبعیة فی الصغیر وهو سلب عبارته وعدم اهلیته
لاحکام التکلیف قائم هنا فتثبت التبعیة ومن ان لحوق الاحکام بالتبعیة للصغیر على خلاف الاصل فیقتصر فی ذلک على الصغیر
لحوقه بالاجماع ویبقى ما عداه على الاصل فان قلنا بالتبعیة فالخیار فی تعیین الاربع الى الاب او الحاکم فقد یحا فالحاکم لان
انتظار الافاقة غیر منضبط بالسنة والفرق بینه وبین الصبی ان البلوغ امر منتظر یقطع بحصوله فیه بخلاف الافاقة وقیل لا ولایة
فی الاختیار هنا لان طریقه الشهوة ولا یطلع علیها الاب ولا الحاکم والامر کالطلاق عن المجنون فانه یتولاه الولی
واعلم ان قول المص بخیر الاب والحاکم یرید به مع عدم الاب ولا یرید التخییر بین الاب والحاکم اذا عرفت ذلک فقد یفرق
بین من بلغ فاسد العقل وبین من بلغ عاقلا وتجدد جنونه لان التبعیة فی الاول بحکم الاستصحاب بخلاف الثانی المطلب الرابع
فی کیفیة الاختیار اما باللفظ او بالفعل اما اللفظ فهو کقوله اخترتک او امسکتک او ثبتک او اخترت نکاحک
او امسکته او ثبته وشبه ذلک اخترت نکاحک او اخترت تقریر نکاحک او اخترت حبسک على النکاح او اقررت
عندکم واجرى هذا المجرى قوله ینبغی اعلى الاقوى انه فلا یصح معلقا وفاقا للشیخ فی المبسوط وهو الاصح لان اختیار بعض
الزوجیة دون بعض انما یکون باسباب متلقاة شرعا لذلک ولم یثبت کون المعلق سببا فیتمسک بالاصل ولانه بعید من شبهة
الاختیار لا نتفاء الجزم منه ولان المفهوم من قوله امسک اربعا وفارق سایرهن هو الاختیار المنجز ویحتمل ضعیفا
الاکتفاء بالمعلق وحکاه الشیخ عن الاصل ولا شک ان التمسک بالاصل وبعدم وجود المنافی لصحته فی الکتاب او السنة وردة
ان الاصل عدم سببیته لا جوازه ویکفی ذلک فی نفی المنافی ولو طلق فهو تعیین للنکاح فلو طلق اربعا صح نکاحهن وطلقن
وانفسخ نکاح البواقی ووجهه ان الطلاق لا یخاطب به الا الزوجة لانه موضوع لازالة قید النکاح فالنکاح لازم
لزوما بینا یستلزم تصوره فمن طلق فقد اثبت النکاح فاذا طلق اربعا ثبت نکاحهن وطلقن وانفسخ نکاح البواقی وفی وجه
للعامة انه لیس تعیینا للنکاح لعدم صراحته وفی الدلیل ما یثبته ولو کان الطلاق تعیینا للنکاح فذلک تعویل
علیه وجواب ان ذلک لو صح فالمراد بالطلاق ما یشمل الفراق قوله ولیس الظهار والایلاء اختیارا على اشکال
ینشا من انهما تصرفان مخصوصان بالنکاح فاشبها لفظ الطلاق فان الظهار وصف بالتحریم للزوجة على وجه مخصوص
والایلاء هو الحلف على الامتناع من وطء الزوجة وهو قول الشیخ رحمه الله ومن ان الظهار انما هو وصف بالتحریم والایلاء
حلف على الامتناع من الوطء وکل منهما بالاجنبیة الیق منه بالزوجة ولان الظهار ان خوطبت به الزوجة
ترتبت علیه احکام مخصوصة وان خوطبت به الاجنبیة لم یثبت تلک الاحکام لکن معناه صحیح بالنسبة الیها
وکذا فی الایلاء لو حلف على وطء الاجنبیة فزوجها ووطئها کان علیه الکفارة والحاصل ان نفس المخاطبة بهما لا یستلزم

الزوجية فلا يكون احدهما اختيارا وهو الاصح اما لو قصد الظهار الذي يترتب عليه احكام متعلقة بالزوجة وكذا الايلاء فانه عن
المحبوب منه **قوله** فان اختار التي ظاهر منها او آلى منها ويكون العود عقيب الاختيار ان لم يفارقها وعدة الايلاء من حين الاختيار هذا
تفريع على القول الثاني وهو الذي يتبادر من قوله وليسا الظهار والايلاء اختيارا على الاشكال وتحقيقه انه لو ظاهر او آلى من احدهن
ثم اختار التي ظاهر منها او آلى فقد تبين صحة الظهار والايلاء لانه قد ظهر ان المخاطبة بذلك زوجة ويكون ابتداء مدة الايلاء
من وقت الاختيار ويكون العود عقيب الاختيار ان لم يفارقها لانتفاء تحقق الزوجية قبله واذا ان اختار التي
ظاهر منها او آلى فان اختار غيرها سقط حكمها واعلم ان قوله ويكون العود عقيب الاختيار الثاني على قد من ان العود
هو ارادة الوطي ثم ينافي ذلك على قول الثاني وهو ان العود امساكها زوجة بعد الظهار مع قدرته على الطلاق ويمكن ان
يريد بالعود مطالبة الحاكم به او بالطلاق لكن لا ريب انه لا بد من مدة التربص ولا منافاة لان ذلك من ضرب المدة انما هو
للنظر في اختيار احد الامرين وكذا قوله وعدة الايلاء من حين الاختيار لا يستقيم على ظاهره اذ لا بد من المواقعة وحمله
الى اطلق ذلك اعتمادا على ما بين في باب الظهار والايلاء والامر في ذلك سهل **قوله** ولو قذف واحدة فاختارها
وجب الحد وسقط بالبينة خاصة ولو اختارها اسقطه باللعان ايضا وجه ان قذف الزوجة يوجب الحد
ولا يسقط الا بالبينة والحال ان بشروط واما الاجنبية فان قذفها يوجب الحد ولا يسقط الا بالبينة والاختيار
كتحقق الزوجة واندفع غيرها فاذا اختار المقذوفة تعلق بقذفها احكام الزوجة **قوله** ولو طلق او ظاهر او آلى او
قذف بعد اسلامه حال كفرهن فان خرجت العدة عليه فلا حكم بل التعزير في القذف ويسقط بالبينة خاصة
وان اسلمن فيها فالاقرب وقوع الطلاق اما الظهار والايلاء فان اختار من اوقع عليها ذلك صح واما القذف
فان اختار المقذوفة فعليه التعزير ويسقط باللعان او البينة وان لم يخترها اسقطه بالبينة اذا اسلم الزوج
وتخلف الزوجات فطلق بعضا او ظاهر او آلى او قذف حال كفرهن فان خرجت العدة فلا حكم للطلاق ولا الايلاء
ولا الظهار لانهن بن باختلاف الدين حين اسلم واما القذف فيجب عليه التعزير دون الحد لانه قذف مشركة ولو
اسقاطه بالبينة دون اللعان لانه قذفها وهي بائن وان اسلمن قبل انقضاء عدتهن فاما التي طلقها فالاقرب
وقوع الطلاق عليها ويكون ذلك اختيارا لها ويكون اسلامها كاشفا عن وقوعه ووجه معلوم مما سبق فان الطلاق لا يواجه به
الا الزوجة ووقوعه مراعى لا امتناع فيه والاصل فيه الصحة فلا يحكم ببطلانه مع امكان الصحة وحكى الشارح ان من
قولا لم يذكره انه لا يقع لانه طلاق معلق على شرط وهو تجدد اسلامها وبطلانه ظاهر لان الشرط الزوجية والاسلام
كاشف وقال بعض الشافعية انه ان اختارها وقع عليها بالطلاق ومع ظهارها او الايلاء منها والاصح الاول
واما الظهار والايلاء فانهما ليسا باختيار لما عرفت فان اختار التي ظاهر منها او آلى مع ذلك الا فلا واما القذف
فان اختار المقذوفة فعليه التعزير لانه قذفها وهي مشركة وله الاسقاط باللعان او البينة لانها زوجة
وان لم يخترها فعليه التعزير ايضا لما سبق وله اسقاطه بالبينة دون اللعان لانه قذف اجنبية وهنا سؤال
وهو انهم مصرحون بكون غير المختارة انما تبين بالاختيار ومن حينئذ تعتد وذلك يستلزم بقاء الزوجية

لها

لها حين الاختيار وهذا يستلزم كون المقذوفة زوجة على كل حال ويمكن الجواب بانها كانت زائدة على العدد الشرعي كانت
زوجيتها كلا زوجية وفي قول المصنف فان خرجت العدة عليه فلا حكم حذف تقديره فلا حكم لشيء من ذلك او نحوه **قوله**
وهل تنزل الكنايات منزلة الطلاق في الاختيار اشكال اقربه العدم وان قصد به الطلاق لا ريب ان الطلاق
لا يقع بالكنايات عندنا لكن هل تنزل الكنايات منزلة الطلاق في كونها اختيارا اشكال ينشأ من ان الطلاق
انما كان اختيارا لدلالته على الزوجية بنفسه وكذلك الكناية فلا يكون اختيارا ومن ان الاختيار النفسي هو المقتضي
لتقرير النكاح فيناسب لفظ اتى به ما يدل عليه كان كافيا فيختار للدلالة والاقرب عند المصنف العدم لان الاختيار يقتضي
ثبوت زوجية بعض دون بعض ويترتب على ذلك احكام شرعية فلا يثبت بمجرد اللفظ المحتمل حتى انه لو قصد بالكناية
الطلاق لا يكون اختيارا عندنا لان الطلاق لا يقع بالكناية فلا يحصل بها لازمه وهو الفسخ واما العامة القائلين بوقوع
الطلاق بالكناية فلا كلام عندهم في حصول الاختيار بها سواء قصد بها الطلاق ام لا فان قيل الرجعة تصح بالكناية فلا
الاختيار كذلك بطريق اولى لان الرجعة تعيد ابطال الطلاق والاختيار انما يفيد الزوجة من جهة بقاء الاختيار
متضمن فسخ نكاح ما زاد على الاربع فلذلك لم يكتف فيه بالكناية المحتملة فان القصد النفسي وحده لا اثر له والاقرب
ما اختاره المصنف واعلم ان الضمير في قوله به من قوله وان قصد به الطلاق يعود الى ما دل عليه الكلام السابق وهو ذلك
وكنحوه اي وان قصد بذلك الطلاق **قوله** وكذا الوقوع طلاق مشروط فقال كلما اسلمت واحدة منكن فقد طلقتها لانك
ان الطلاق المعلق لا يقع عندنا فلو اتى به ففي كونه اختيارا اشكال اقربه العدم كما سبق **قوله** ولو قال ان دخلت
الدار فقد اخترتك للنكاح او الفراق لم يصح للتعليق لما سبق ان الاختيار لا يصح معلقا ويزيده بيانا انا ان نزلناه
منزلة الابتداء كان تعليقه كتعليق النكاح وان نزلناه منزلة الاستدامة كان تعليقه كتعليق الرجوع ولان الزوج
مامور بالتعيين والاختيار المعلق ليس بتعيين وكما انه لا يفيد تعيين الزوجة لا يفيد تعيين المطلوب فراقها لما ذكرنا
قوله ولو رتب الاختيار ثبت عقد الاول واندفع نكاح البواقي المراد بترتيب الاختيار ان يختار واحدة
بعد واحدة الى آخرهن ولا ريب ان كل واحدة اختارها وهي صالحة لذلك صح اختيارها الى ان يكمل اربعا وحينئذ
فيندفع نكاح البواقي ويلغو الاختيار فيهن **قوله** ولو قال لما زاد على اربع اخترت فراقكن انفسخ عقدهن وثبت
عقد الاربع ولو قصد الطلاق فان قلنا الطلاق كالاختيار ثبت عقد المطلقات ولم يطلقن والا فلا لو كان
له ثمان فقال لاربع منهن اخترت فراقكن انفسخ عقدهن وثبت عقد الاربع البواقي مع صلاحيتهن لذلك
ولو قصد بذلك الطلاق كان كناية لان الفراق ليس صريحا في الطلاق فينبني على ما سبق من تنزيل الكناية منزلة
الطلاق في الاختيار فان قلنا انها كالطلاق ثبت عقد المطلقات ولم يطلقن قطعا لان الطلاق لا يقع بالكناية
عندنا فيكون مفاد الكناية على هذا التقدير هو لازم الطلاق وهو الزوجية وان لم نقل بذلك كان اللفظ لاغيا
قوله ولو قال لواحدة طلقتك صح نكاحها وكانت من الاربع لا ريب انه لو طلق واحدة من المذكورات يصح
الطلاق ويكون ذلك اختيارا لها فيكون واحدة من الاربع فيمتنع ردها الى البواقي الا آخر لكن لا يخفى انه يشترط

قوله ولو لحقته اربع وتخلف اربع فعين الاوايل للنكاح صح ولو عينهن للفسخ لم يصح ان كان الاواخر وثنيات والاصح الوقف
فيصح تعيين الاوايل للنكاح ظاهر لانهن مسلمات لا مانع من تعيينهن وكذا لو عينهن للفسخ والاواخر كتابيات لان اباحة
نكاح الكتابية ثابتة وكذا اختيارهن على المسلمات على الاصح كما سبق فاما اذا كان الاواخر وثنيات فان في تعيين
الاوايل للفسخ وجهين احدهما البطلان لانه لو صح لوجب ان يترتب عليه اثره وهو بينونة المسلمات وبقاء نكاح
الوثنيات والثاني باطل قطعا فان الوثنية يمتنع نكاحها للمسلم بيان الملازمة ان الفسخ انما يقع لما زاد على اربع
اما اربع فنكاحهن لازم قطعا وليس بعد المسلمات الا الوثنيات وفيه نظر لان الفسخ يجوز ان يقع مراعى وينكشف
صحته باسلام الوثنيات في العدة فيكون صحيحا بحسب الواقع ويترتب عليه اثره والذي عندنا يتحقق باسلامهن ولان
ما هو قولهم امسك اربعا وفارق سائرهن يقتضي وقوع الفرقة في الحال وهو ممتنع في الفرض المذكور لان
امساك الوثنيات ممتنع وفيه نظر لان الفرقة قد تحصل في الحال ويصح نكاح الوثنيات وينكشف باسلامهن في
العدة والحاصل ان الفسخ كما يحتمل صحته وبطلانه على وجه الجزم كذا يحتمل التوقف في الحكم باحدهما لتوقف الشرط وما
كذلك فان شرط صحة الفسخ كون البواقي زوجات كما ان شرط فساده انتفاء زوجيتهن وانما يتبين بقاء
زوجيتهن وانتفاؤها باسلامهن في العدة وعدمه فوجب ان لا يحكم باحد الامرين الى ان يحصل الكاشف وهذا
هو الوجه الثاني وهو الذي اراده بقوله ويحتمل الوقف وهو الاصح لامتناع الحكم باحدهما مع فقد شرطه فان
قيل الفسخ الواقع حينئذ مردد فيه فيمتنع صحته قلنا لا تردد الا في الاصل بقاء الزوجية والمانع غير معلوم الحصول
قوله ولو عين المتخلفات للفسخ صح والنكاح لا يصح الا ان جوزنا الوقف اي لو عين في المسألة المذكورة
المتخلفات للفسخ صح لصحة نكاح الاوايل بخلاف ما لو عينهن للنكاح فانه لا يصح لانهن وثنيات فلا يصح اختيار
نكاحهن ثم لو جوزنا الوقف وهو وقوع التعيين مراعى لم يمتنع تعيينهن للنكاح وينكشف صحته وفساده
بالاسلام وعدمه **قوله** ولو اسلم ثمان على الترتيب فخاطب كل واحدة بالفسخ عند اسلامها تعين الفسخ في الاربع
المتاخرات وعلى الوقف المتقدمات وجه الاول ان فسخ الاربع الاول وقع باطلا لامتناع اختيار الوثنيات
فيصح فسخ الاربع الاخر ووجه الثاني ان الفسخ للاول وقع مراعى وقد انكشف صحته باسلام الاخر فتعين
للنكاح المتاخرات **قوله** ويجب الاختيار وقت ثبوته فان امتنع حبس عليه فان اصر عزر لا ريب
انه متى ثبت للمكلف الاختيار بالنسبة الى جميع الزوجات اما بان اسلم جميعهن وكن كتابيات او اسلم
البعض والبعض الآخر كتابيات وجب عليه الاختيار والاصل فيه قوله صلى الله عليه وآله لغيلان بن سلمة الثقفي
امسك اربعا وفارق سائرهن والامر للوجوب ولانه لو لم يختر لكان مستديما لنكاح الجميع بعد الاسلام وانه
باطل فان المسلم كما لا يجوز له ان ينكح اكثر من اربع كذا لا يجوز له استدامة نكاحهن ولان حق الاستمتاع ثابت
للزوجات وهو ممتنع قبل الاختيار فان امتنع حبسه الحاكم فان اصر اخرجه وعزره وكذا بما يراه من
الضرب وغيره فان فعل والا رد بطالة الحبس والتعزير حتى يختار وكذا من وجب عليه بينة حال وكان له مال ينفق الحاكم عليه ولا يختار عنه فانه الحاكم لا يختار عنه فان فعل والا جبره فانما فعل
له سواه فان الحاكم يجبره على قضاء الدين

صدقتها للطلاق والاختيار حتى تنزل وهو ان قول المصنف طلقتك ان المراد ايقاع الطلاق بهذه الصيغة فيبان الانشاء اسوء
مما الطلاق ان هذه الصيغة لا تنشأ بها الطلاق وان كان المواضعة بذلك اقرار والطلاق بصيغة اخرى فصحتها
ويمكن ان يريد بذلك تطليق واحدة في الجملة والحوالة في الصيغة الشرعية على ما سيأتي **قوله** واما النقل فلو وطي فهل
اربعا ثبت عقدهن واندفع البواقي فان وطي الخامسة جاهلين فعليه مهر المثل حكى المصنف رحمه الله في التذكرة اختلافا
في ان الوطي اختيار ام لا وصرح المصنف وجماعة بانه اختيار ونقلها عن قواعده لو وطي اربعا صح نكاحهن عندنا عدم الخلاف
في كونه اختيارا عندنا ووجه الشيخ التمسك بظاهر الحال وهو انه لا يطأ الا من يختار نكاحها فانه يدل على الرغبة فيها وبظاهر حال
الاسلام وهو صيانته عن الزنا ولهذا عد الوطي في بيع الامة بشرط الخيار للبائع فسخا للبيع وكذا الرجعة فانها تحصل
بالوطي عندنا ولا استبعاد في كون الفعل اختيارا لانه استدامة للنكاح ويقتصر في الاستدامة ما لا يغتفر في الابتداء
فعلى هذا لو وطي اربعا ثبت عقدهن واندفع البواقي فان وطي الخامسة فان كان جاهلين فهو شبهة من الطرفين ويجب
لثبوت مهر المثل بالوطي جهلا ولا يعتبر جهلها لشغر به العبارة ولو انتفى الجهل عن احدهما فكذا ان **قوله** وهل التقبيل
او اللمس بشهوة اختيار اقربه ذلك كما انه رجعة ووجه القرب ان المعنى المقتضي لكون الوطي اختيارا قائم فيهما فانهما
يدلان على الرغبة في الملموسة والمقبلة وان الاصل في فعل المسلم الصحة وصيانته عن ارتكاب المحرم فيحمل على ارادة
الاختيار كما في الرجعة وليس ذلك قياسا اذ ليس المراد الحمل عليها بل التشبيه والتنظير ويحتمل العدم لانهما قد يوجدان
في الاجنبية ولان دلالتهما اضعف من دلالة الوطي وما قربه المصنف اقرب **قوله** ولو تزوج باخت احدهن
لم يصح وهل يكون اختيارا للفسخ عقدها اشكال اي لو اسلم على ازيد من اربع فعقد على اخت احدهن فهل
يكون ذلك اختيارا لفسخ نكاح اختها فيه اشكال ينشأ من ان العقد على احدى الاختين اعم من الاختيار وعدمه
ولا دلالة للعام على الخاص بشيء من الدلالات ومن ان العقد على احدهما مناف لنكاح الاخرى فيكون
العقد على الاخت دالا على ارادة فسخ نكاح اختها لتنافيهما وامتناع الجمع بينهما وارادة احد المتنافيين
يقتضي نفي ارادة الآخر وفيه نظر اذ قد يحصل الغفلة عن المنافي الآخر مع ارادة منافيه فكيف يلزم ارادة
نفيه وان الاصل في العقود الصحة فاذا وقع العقد على الاخت وجب الحكم بصحته فيمتنع بقاء نكاح الاخرى
لا يقال انما يجوز العقد على الاخت مع نقص عددهن عن اربع وانما يجوز الفسخ مع الزيادة عليها فكيف
يجتمعان لان نقول يكفي العقد صحة لا نقول شرط العقد كون الاخت ليست زوجة فاذا عقد على الاخت لم يقع صحيحا
اذ لم يصادف محلا فيقع فاسدا او لا يحصل به الاختيار لانا نقول لا يمتنع صحة وحصول الفسخ كما في بيع البائع
ذا الخيار وبيع المدبر والموهوب من الواهب حيث يجوز الرجوع في الهبة وقد يتصور فرض المسألة فيمن اشتبه
العقد على الاخت معتقدا صحته قاصدا به لذلك فسخ نكاح الاخرى وفي كونه فسخا تامل لانه بنفسه لا يقتضيه و
الارادة وحدها لا اثر لها والتردد في ذلك **قوله** ولو قال حصرت المختارات في ست انحصرن فيهن اذ اخرجن
الست والا كان لغوا ووجه الانحصار ان ذلك يستلزم لفسخ نكاح البواقي ويقع الفسخ بما يدل عليه صريحا وبالتزامه

واو

والاخرجه وعشرة ولا زال يخرج ويعزر حتى يقضي الدين والمولى اذا امتنع من الفئة والطلاق يجبره الحاكم لكن
لا يطلق عليه عندنا وذهب بعض العامة الى ان الحاكم يجبره بالاختيار واذا امتنع حبس لا يعزر على المنفور فليس عليه
بعد التعيين فكذا او اقرب ... الاستتابة فان مات اعتدت كل واحدة بابعد الاجلين فالحامل بالاجل بالا بد من
اربعة اشهر وعشرة ايام ومن ثلثة اقراء والحامل بالابعد من اربعة اشهر وعشرة ومن الوضع لو مات
الزوج قبل التعيين وجبت العدة على الجميع لان الزوجات لا يتعين منهن فان لم يكن دخل بهن كما لو اسلم على
ثمان كتابيات وجب على كل منهن الاعتداد باربعة اشهر وعشرة ايام لان كل منهن يحتمل زوجيتها وان كان
قد دخل بهن اعتددن بابعد الاجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق فالحامل بالابعد من اربعة اشهر وعشرة
ايام ومن ثلثة اقراء والحامل بالابعد من اربعة اشهر وعشرة من الوضع فانها انقضت بتمام
الاخرى وانما وجب ذلك للتوقف يقين البراءة عليه فان كل واحدة يحتمل ان تكون متاركة ومفارقة
وعدة المتاركة عدة الوفاة وعدة المفارقة عدة الطلاق اذا عرفت ذلك فاعلم ان الابتداء الاشهر
من حين الوفاة قطعا واما الاقراء فقد قال في التذكرة يحتمل الاعتبار من وقت اسلامهما ان اقترنا
ومن حين اسلامهن من سبق اسلامه ان تعاقبا لان الاقراء انما تجب لاحتمال انها مفارقة بذلك الفسخ
نكاحها والانفساخ يحصل من ذلك الوقت ولقائل ان يقول ان الانفساخ انما يحصل من حين المفارقة
بالاختيار ولم يتحقق ذلك فينبغي ان يكون ابتداء عدة من حين الوفاة لامتناع الرجعة والنفقة ... بل
على التقدم على ان اسلامها او اسلام الاسبق منها لا يقتضي المفارقة قطعا قوله ويوقف لهن الربع او الثمن
حتى يصطلحن فان طلبت احديهن منه شيئا لم يعط ولو طلبت خمس دفع اليهن ربع النصيب والست نصفه ولو كان
احديهن مولى عليها لم يكن لوليها ان يأخذ اقل من الثمن ويحتمل القرعة والتشريك اذا مات الزوج بعد
اسلامه واسلام الزوجات الثمان وقبل الاختيار ففي استحقاق الزوجات من الارث احتمالات
ثلثة ذكرها المص احدها انه يوقف لهن نصيب الزوجية وهو الربع مع عدم الولد والثمن معه حتى
يصطلحن لان الحق منحصر فيهن ولا طريق الى معرفة المستحق ولا يتوقع حصولها ولا اولوية لبعض على بعض
ويظهر من المص اختيار هذا الاحتمال ويتفرع على هذا الاحتمال امران الاول ان احديهن لو طلبت من النصيب
شيئا لم يدفع اليها شيء لاشتراكهن في الاستحقاق لامكان ان لا يكون زوجة وكذا لو طلبت اثنتان او ثلث
او اربع اما لو طلبت خمس فانه يدفع اليهن ربع النصيب ويحتمل الربع او ربع الثمن لان منهن واحدة زوجة
قطعا والست نصفه والسبع ثلثة ارباعه لمثل ذلك الثاني لو كانت احديهن مولى عليها كما لو كانت
صغيرة او مجنونة ففي القدر الذي يتعين على وليها الصلح به فما زاد احتمالان احدهما ربع النصيب فلا يجوز له
الرضى بما دونه لاحتمال ان يكون زوجة فيكون استحقاقها ربع النصيب فلا يجوز له الرضى بما دونه لوجوب الاحتياط
في تصرف الولي والثاني عند المص بانه يجوز النقص عن الربع لعدم يقين زوجيتها ولا يجوز النقص عن الثمن

لكونه النصيب متوقفا بين الثمان فلكل واحدة حاجة منه ثمن ولقائل ان يقول انه لو علم المولى انه اذا لم يصالح على الاقل
فات حظها من النصيب تعين القول بجواز الصلح حينئذ ويمكن الجواب بان جواز اخذ الاقل انما هو وان كان على جهة
الصلح لا يكون الا بالايجاب يسقط حقها من تتمة الثمن فقول وبها يبدأ لكمال المطالبة بالتتمة وعلى هذا فينبغي المص
بعد المنفي به الاحتمال الثاني القرعة لانه امر مشكل وقد ورد عنهم عليهم السلام في كل امر مشكل القرعة الثالث التشريك
فيقسم بينهن على التساوي كالكفار المتداعيين والبيان غير متوقع وهن جميعا معترفات بان الاشكال ثابت في الجميع ولا مزية لبعض
على بعض اخرى الظاهر لا في الواقع لان المقتضي لزوجية بعض هو الاختيار وبدونه فجميعهن سواء في ذلك وهذان الاحتمالان
ضعيفان اما القرعة فلانها انما تجري في الامور المبهمة ظاهرا مع التعيين في نفس الامر كما لو اشتبه مستحق المال من الشخصين
فان احدهما مالك في نفس الامر دون الآخر فيكشف ما في نفس الامر بالقرعة وكما لو حلف المطلق زينب ان كان هذا
الطائر غرابا وعمرة ان لم يكن غرابا فان اليمين واقع بالنسبة الى احديها بعينها والاشتباه انما هو عندنا دون الله سبحانه فانه
يعلم حال الطائر بخلاف ما نحن فيه لانتفاء تعيين الزوجات في نفس الامر لان ثبوت الزوجية لبعض دون بعض انما
يكون بالاختيار والله سبحانه يعلم الاشياء على ما هي عليه فالمعين في نفسه يعلمه معينا والمبهم في نفسه يعلمه مبهما فان قيل انه تعالى
يعلم من كان يختار على الاختيار قلنا المقتضي لزوجية الزوجة للارث هو الاختيار للبعض وذلك منتف فينتفي اثره
كما انه لو اراد زيد نقل ملكه الى عمرو وعلم الله انه لو بقي لنقله فان ذلك لا يثمر ملكا لعمرو ولا انتقالا عن زيد واما
التشريك فلا يستلزم اعطاء من لا حق لها وتوريث من ليست بزوجة بخلاف ما نحن فيه فالاقرب الاول وما قررناه
علم ان قوله ويحتمل القرعة والتشريك اي ويحتمل التشريك عديلان لقوله ويوقف لهن الربع او الثمن الخ قوله ولو كان
فيهن وارثات فلا ايقاف كما لو كان معه اربع وثنيات واربع كتابيات فاسلم الوثنيات ثم مات وكذا لو كن كتابيات
فاسلم منهن اربع ومات ما مر حكم ما اذا قطع باستحقاق الزوجات للميراث فاما اذا كان كل من الامرين محتملا على حد سواء
كما اذا اسلم على اربع كتابيات واربع وثنيات فاسلم الوثنيات او اسلم على ثمان كتابيات فاسلم منهن اربع ثم مات قبل الاختيار
فان في وجوب ايقاف النصيب هنا وجهين احدهما وهو مقرب التذكرة انه يوقف لانا لا نعطي الورثة الا ما نعلم
انه لهم ونوقف مع الشك كما توقف الميراث اذا كان هناك حمل واستحقاق سائر الورثة قدر نصيب الزوجات
غير معلوم وان شك في اصل الاستحقاق لا يمنع الوقف كما في الحمل والثاني وهو مختاره هنا انه لا يوقف للزوجات
شيء لان ارثهن غير معلوم لجواز ان يكون الزوجات الكتابيات ولا يرث الكافر المسلم ويضعف بان الايقاف
لا ينافيه الشك في الاستحقاق كما في الحمل فان قلنا بالاول لم يدفع الى المسلمات نصيب الزوجية حتى يصطلحن مع باقي الورثة لان الشك في
اصل ارث الزوجات والقول بالايقاف قريب لان نصيب الزوجية دائر بين المسلمات وسائر الورثة ولا ترجيح
لبعض على بعض والاصل لو احد من الفريقين بخصوصه يرجع اليه فالحكم بعدم ارث الورثة دونهن تحكم وترجيح بلا مرجح
قوله ولو اسلم الكتابيات بعد الموت قبل القسمة فالاقرب ايقاف الحصة بناء على عدم ايقاف شيء على
تقدير ان يكون اربع كتابيات والحقيقة انه لو اسلم الكتابيات الاربع بعد الموت قبل قسمة التركة فالاقرب ايقاف قسمة الزوجات

حينئذ ووجه القرب ان الكافر اذا اسلم على ميراث قبل القسمة ورث فباسلام الكتابيات قبل القسمة صار من المسلمات في استحقاق الارث
فيقطع بان نصيب الزوجية لا يستحقه باقي الورثة فتعين ايقافه ويحتمل ضعيفا العدم لان الاسلام قبل القسمة انما يثمر الارث في غير الزوجة
لان ارث الزوجة منوط بزوجيتها واسلامها معا وفي محل النزاع الاسلام متخلف عن الموت والزوجة منتفية بعده بخلاف
غير الزوجية من اسباب الارث فان وصف القرابة لا ينتفي بالموت وليس بشيء لان الزوجية ثابتة بعد الموت لاستصحاب
ولثبوت احكامها ومن ثم جاز التغسيل ولم يحرم النظر وقدم الزوج على باقي الورثة في احكام زوجته كلها والاقرب
ما قربه المص قوله ولو اسلمت واحدة فالموقف كمال الحصة اي لو اسلمت واحدة من الاربع في الصورة السابقة فالموقف
كمال الحصة بناء على الايقاف في الصورة المتقدمة ووجهه انه لو اسلمت واحدة من الزوجات الاربع كتابيات استحقت
كمال نصيب الزوجية فيكون الاشتباه في نصيب الزوجية من حيث الاستحقاق دائرا بين الاربع المسلمات وبين كل
واحدة من الخمس لامكان كونها المتزوج مع الثلث الكتابيات قوله وكذا لو كان معه كتابية ومسلمة وقال احديهما طالق ثم مات
قبل التعيين اي وكذا الايقاف لو كان مع الزوج الذي اسلم كتابية ومسلمة وطلق احديهما من غير تعيين وقلنا بصحة هذا الطلاق ثم يعين بعد الموت
ثم مات وما ت قبل التعيين فانه يحتمل ان يكون المطلقة المسلمة والكتابية ولا ترث فلا يوقف شيء للزوجة للشك في سبب
الارث وهذا احد الوجهين على ما عرفت وعلى الوجه الثاني يجب الايقاف لان الشك في استحقاق باقي الورثة النصيب كالشك
في استحقاق الزوجة اياه فامتنع الترجيح فلا بد من اعتبار الصلح بين الزوجين وباقي الورثة ان قلنا بالايقاف
على الصلح في المسئلة المذكورة اولا وسابقا ان شارح العبد في الطلاق ان مثل هذا الطلاق لا يجوز فقول المص وكذا لو كان معه
كتابيات اشارة الى قوله سابقا ولو كان منهن وارثات وغير وارثات فلا ايقاف قوله المطلب الخامس في النفقة اذا اسلم
واسلمن وجب نفقة الجميع حتى يختار اربعا فتسقط نفقة الباقي وكذا لو كن كتابيات وجبت النفقة وان لم يسلمن
وكذا لو اسلمن او بعضهن قبله وهو على كفره وان انتفى التمكين من الاستمتاع ويشترط عدم النشوز في السلطنة
فيه كالسكنى لا ريب انه اذا اسلم الزوج الكافر واسلمت الزوجات وهو اكثر من النصاب يجب عليه نفقة الجميع
لسبق بالوجوب قبل الاسلام ولم يوجد ما يزيله عنه ولانهن محبوسات لاجله ويجب حجره الى زمان الاختيار فاذا
اختار اربعا اندفع البواقي وسقطت نفقتهن وكذا لو كن جميعا كتابيات ولم يسلمن وكذا لو اسلمن او بعضهن قبله
وهو على كفره وان انتفى التمكين من الاستمتاع في هذه الصور كلها لان المانع من قبله بترك الاختيار في الاوليين
وترك الاسلام والاختيار في الاخيرة ولان المنع قبل الاختيار شرعي فهو كالمنع من الاستمتاع في حال الاحرام لكن يشترط
عدم النشوز فيما للزوج السلطنة فيه كالسكنى في مكان مخصوص لائق بحال المرأة وعدم الخروج من المسكن بدون
اذنه لان ذلك خلاف التمكين ولا يلزم من سقوط التمكين من الاستمتاع سقوط ما عداه ولان كل واحدة في كل
زمان معرضة لان يكون زوجة بان يختارها فلا بد من ان يكون الاستمتاع متحققا لا مانع منه من جهة المكلف
وغيره من الامور التي لها تعلق بالاستمتاع كالازالة المنفر وما جرى هذا المجرى قوله وحل نذر ما موقوف
اي وحل نذره اي نذر احدى الزوجات المحبوسات للاختيار موقوف اي هو موقوف على اختيارها اياها

دبين ثلاث مسلمات مع التي اسلمت بعد الموت

فلو اختارها صح عدها لان نذرها لا ازما وهذا واضح اذا قلنا بان نذر الزوجة ينعقد ويتزوج الحل اذا لاحقتها فحل حينئذ
لزوال الزوجية ولو قلنا بعدم انعقاده مع مرافعة امكن القول بعدم الانعقاد حينئذ لانها زوجة وانما يندفع زوجيتها
بالاختيار واعلم ان الضمير في نذرها لا مرجع له في اللفظ لكنه ظاهر قوله ولو لم يدفع النفقة كان لهن المطالبة بها
عن الحاضر والماضي سواء اسلم اولا وذلك لان هذه النفقة نفقة زوجية لا تسقط بالفوات بل هي دين لازم
لهن المطالبة به كنفقة سائر الزوجات ولو اسلم دون الوثنيات لم يكن لهن نفقة لان تفويت الاستمتاع
منهن وهذا هو اصح الوجهين وقواه الشيخ وان كان تفويت الاستمتاع منهن لانهن سبب بالتخلف عن
الاسلام وهو فرض عليهن فاشبه ما اذا سافر الزوج واراد مسافرتها فتخلفت ولانهن منعن انفسهن
بمعصية او منعها بمعنى لا يمكنه تلافيه كما لو نشزت والاقرب ان لهن النفقة اذا اسلمن في العدة بظهور انهن قد كن
زوجات ولم يحدثن شيئا والزوج هو الذي بدل الدين وهو ضعيف لان تخلفهن عن الاتيان بالاسلام مع
وجوبه هو المقتضي لمنع الاستمتاع وذلك نشوز ومثله ما لو نفست من الحيض ان ترك الوطي بالغسل قوله ولو
تداعيا السبق الى الاسلام قدم قول الزوج لاصالة براءة ذمته هذا التوزيع على الوجه الاصح وتحقيقه انه لو تداعى
الزوجان السبق الى الاسلام فادعت الزوجة السبق لتستحق نفقتها وادعاه الزوج ليسقطها فان القول قول الزوج بيمينه
لان النفقة انما تجب يوما فيوما وكل يوم يجب عند صلوة الغداة فالاختلاف في اصل الوجوب والزوجة تدعي خلاف
الاصل فعليها البينة ويحتمل ان القول قولها لان النفقة كانت واجبة والاصل البقاء والزوج يدعي المسقط
فكان كما لو ادعى عليها النشوز فانكرت بعد تحقق التمكين ويمكن الفرق بانه مع تحقق التمكين لا شبهة في ان مدعي
النشوز يدعي بخلاف ما اذا تحقق المانع من الاستمتاع وهو بقاء احدهما على الكفر فانه لا يتحقق فاذا ادعت
مع كونها غير ناشز لم تقبل منها الا بالبينة وهذا اذا اتفقا على تقدم اسلام احدهما واختلفا اما اذا اختلفا في
التقدم والتقارن فانه يبنى على تقديم الاصل او الظاهر فيما سياتي فان قدمنا الظاهر فلا نفقة على سبق
وان قدمنا الاصل والنفقة كما كانت قوله ولو ادعى السبق بالاسلام قبل الوطي فالقول قولها لان
الاصل بقاء المهر اي لو اختلف الزوجان بعد تحقق اسلامهما انما سبقت بالاسلام قبل الدخول
فلا مهر لها وانكرت هي ذلك وادعت بقاء المهر فان القول قولها بيمينها لان المهر معلوم الثبوت
يدعي المسقط مطالب بالبينة وليس هذا كما لو اختلفا في السبق بالنسبة الى النفقة لان عدم التمكين هناك
متحقق وكونه غير موثر غير معلوم فمن ادعى عدم تاثيره طولب بالبينة ولا فرق في ذلك بين ان تكون الزوجة
وثنية او كتابية وكذا الزوج فان اسلام الزوجة اولا قبل الدخول يقتضي الفسخ وسقوط المهر على
كل تقدير على ما سبق اسلام احدهما الآخر والانفراد السابق الفسخ النكاح باتفاقهما على السبق المقتضي له
كذا ذكر المص في التذكرة ويجب ان يتقيد بكون الزوجة وثنية لانها لو كانت كتابية لا يمكن تقدم
اسلامه فيبقى النكاح على ما تقدم ثم المهر ان كانت المرأة لم تقبض منه شيئا لم يكن لها المطالبة به لجواز ان تكون

والزوج ينكر فيكون الاصل معه

هي السابقة فيكون قد سقط مهرها فنصف حق يعلم وان كانت قد قبضته فله المطالبة بنصفه لانه يستحق ذلك على
كل من التقديرين تقدم اسلامها واسلامه ويقف النصف الآخر الا ان يعلم الحال وهذا انما هو اذا لم يوجب
مع تقدم اسلامه قبل الدخول الا نصف المهر اما اذا اوجبنا الجميع كما سبق في نظايره في الرضاع فليس له المطالبة
بشيء ولو قالت اسلمنا معا فالنكاح باق قدم قوله لندور التقارن في الاسلام على اشكال
ما سبق اختلافهما في التقدم لبقاء المهر وعدمه والاختلاف هنا فان التقدم لبقاء النكاح وعدمه وتصويره
انه اذا قالت الزوجة او الزوج اسلمنا معا قبل الدخول فالنكاح باق وقال الآخر بل تقدم اسلام
احدنا وكانت الزوجة وثنية او اسلام الزوجة ان كانت كتابية فقد انفسخ النكاح قدم قول مدعي التقدم
الموجب للفسخ وقد فرضنا المهر الزوج على اشكال ينشاء من تعارض الاصل والظاهر فان الاصل بقاء النكاح وعدم
تجدد المفسد والظاهر عدم التقارن لان اتفاق ذلك عزيز نادر فيتقدم قول نافيه كما يتقدم قول صاحب اليد
وتعارض الاصل والظاهر والبحث في ترجيح ايهما على الآخر اصل موقوف بين الفقهاء حسن عليه من المسائل ما لا يكاد يتناهى
وسياتي ان شاء الله في باب القضاء من هذا البحث والاكثر على ترجيح الظاهر وقد يحتج له بان الظاهر اصل فيتقدم على
الاصل لانه مؤيد وبان صاحب اليد مقدم وهو من قبيل الظاهر فاعتبار ... بشيوعه ... جانب الظاهر في نظرائه رجح
وربما احتج على ترجيح الاصل بانهما لو اختلفا في السابق الى الاسلام قبل الدخول قدم قول المراة في بقاء المهر عملا
باصالة بقائه وجوابه ظاهر فان اصالة بقاء المهر لا يعارضها ظاهر بخلاف ما هنا فعلى هذا ترجيح الظاهر قوي
ولو قال اسلمت بعد اسلامي بشهرين فقالت بل بشهر او قال اسلمت بعد العدة فقالت بل فيها قدم قوله
وجه تقديم قوله اما في الاولى فلان الاصل براءة ذمته من النفقة مدة الشهر المختلف فيه والاصل عدم تقدم
اسلامها على الوجه الذي يدعيه واما في الثانية فلان اسلامها في العدة يقتضي استحقاق النفقة لبقاء النكاح والاصل
عدمه وكذا الاصل عدم تقدم الاسلام على انقضاء العدة فان قيل تاخر اسلامها عن العدة يقتضي زوال النكاح والاصل
بقاؤه قلنا بعد ان تحقق اختلاف الدين وانقضاء العدة المقتضي لفسخ النكاح ويشك الآن وهو اسلامها قبل الانقضاء
لم يبق الاصل المذكور فلا يكون متمسكا ولو انعكس الفرض فادعى اسلامه في العدة بعد ان تقدم اسلامها وادعت
كونه بعدها فالظاهر عدم الفرق فيكون القول قولها هو ولا يعد الفسخ في الطلقات وان ساواه في المهر وذلك
لان عدة الطلاق يتقضى تحريمها بطلقتين معه وذلك تشريع يتوقف على توقيف الشارع والمهر انما وجب
بالعقد لا بالفسخ فلا يلزم من وجوب المهر او نصفه مع الفسخ كالطلاق مساواته للطلاق في باقي الاحكام هو
فلو اسلم الوثني قبل الدخول وجب نصف المسمى ان كان مباحا والا نصف مهر المثل ويحتمل المتعة ولو لم
يسم مهرا فلها المتعة وان كان بعده وجب المسمى او مهر المثل على التفصيل لما ذكر ان الفسخ بالاسلام
قبل الزوج بينه حكمه ولا ريب ان الوثني اذا اسلم قبل الدخول او الكتابي انفسخ النكاح اذا كانت الزوجة

وثنية على ما سبق وحينئذ فان كان المهر المسمى مباحا وجب نصفه لانه فرقة قبل الدخول فكان موجبا لتنصيف المهر كالطلاق
ويشكل بان المهر يجب كله بالعقد على اصح القولين كما سياتي ان شاء الله وتشطيره بالطلاق ثبت بالنص والاجماع
والحاق غيره به قياس وقد سبق في الرضاع ان الفسخ الى اصل به يجب جميع المهر وهو المتجه هنا اذا كان المهر مباحا
فان كان محرما في شرع الاسلام كالخمر والخنزير وجب نصف مهر المثل بناء على بطلان المسمى والرجوع الى مهر المثل ان
لم يكن قبضت منه شيئا والا فبالنسبة وقد تقدم في كلام المصنف اول الباب ان الاقرب وجوب القيمة عند مستحليه والاصح
عندنا وجوب اما القيمة او نصفها ما لو لم يسم لها او كانت مفوضة فلا كلام في وجوب المتعة وان اسلم بعد الدخول وجب
المسمى ان كان مباحا لاستقراره بالدخول فلا يسقط بما يطرأ وان كان غير مباح وجب مهر المثل ان لم تكن قبضت منه
شيئا فان كانت قد قبضت الجميع برئ منه وان قبضت البعض برئ منه ووجب من مهر المثل بنسبة الباقي على
ما سبق بيانه مفصلا والى ذلك اشار المصنف بقوله على التفصيل فانه يريد التفصيل الذي سبق في اول الباب وذكر
الشارح الفاضل ان المراد بالتفصيل تقسيم الحال الى كون الاسلام بعد قبض المهر كله محللا ومحرما او بعد
قبض البعض خاصة او قبل قبض شيء منه والظاهر انه اعم من ذلك ومن لفظ الكلام السابق في اول الباب
عمرها ... فتامل ما قلناه وعلى المتن ... لو اوجب هو جميع القيمة ان لم يكن قبضت شيئا من المحرم والا فبالنسبة
ولو اسلمت قبل الدخول سقط وبعده لها المسمى اذا سبق اسلام المراة قبل الدخول سقط المسمى وينفسخ
النكاح وانما يسقط مع كونها محسنة بالاسلام وهي مامورة به لان الفسخ جاء من قبلها والمهر عوض فيسقط بتفويت
المعقود عليه وان كان معذورا كما لو باع طعاما وهو مضطر اليه بخلاف ما لو كان الاسلام بعد الدخول فان
المسمى يستقر بالدخول ولو اتفقا على السبق ولم يعلم السابق قبل الدخول لم يكن للمراة المطالبة
بشيء من المهر ان لم تقبض وان قبضته فللزوج المطالبة بنصفه خاصة ثم يوقف على التقديرين حتى يتبين الحال او اعترف
الزوجان ونقل قدس سره عن احدهما سبق الاسلام وقال لا نعلم السابق بعينه وكان ذلك قبل الدخول
ولا بد من التقييد بكون الزوجة وثنية اذ لو كانت كتابية لبقي النكاح لو كان المسلم الزوج وحينئذ فان النكاح
ينفسخ لاتفاقهما على ما يقتضي سقوط المهر ان كانت المراة لم تقبض منه شيئا لم يكن لها المطالبة به لجواز ان يكون هي السابقة
فيكون قد سقط مهرها فيتعذر حق لا يقال ثبوت المهر بالنكاح متحقق والاصل بقاؤه والمسقط تقدم اسلامها وهو غير
معلوم فيتمسك بالاصل لانا نقول لا طارئ فسخ النكاح المستند الى تقدم اسلام احدهما والمحكوم ان المتقدم المراة
لم يبق الاصل كما كان متمسكا مع احتمال كون السابق الرجل والمراة وفيه نظر فان انتفاء اليقين لا يوجب انتفاء بدلوع
وقوع شيء فيه واحتمل كونه مخالفا وان كان قد قبضته فله المطالبة بنصفه لانه يستحق ذلك على كل من تقديري تقدم
اسلامها واسلامه ... وبالنسخ بالاسلام قبل الدخول ويقف النصف الآخر الى ان يعلم الحال ... سبب
المطالبة وهو تقدم اسلامها ويجوز ان يكون المتقدم اسلامه ولو اوجب الجميع كما سبق في نظاير ذلك
في الرضاع فليس له المطالبة بشيء واراد المصنف بالتقديرين في قوله توقف على التقديرين حتى يتبين تقدير عدم قبضها

وتقدير قبضها اي يعد الحكم بعدم المطالبة في الصورة الاولى وبرجوع الزوج بالنصف خاصة في الثانية وابقاء النصف
الآخر عنده لا بعدم استحقاقها اصلا ولا ... الزوج في الصورة الاولى واستحقاقه النصف في الثانية بل يتوقف
في ذلك للشك في المقتضي للاستحقاق وعدمه الى ان يتبين الحال هو ويعد ارتداد اباق العبد طلاقا لزوجته
وانه بمنزلة الارتداد فان رجع في العدة فهو احق بها وان خرجت تزوجت بعد العدة فلا سبيل عليها والطريق
ضعيف هذه رواية عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل اذن لعبده في تزويج امراة
فتزوجها ثم ان العبد ابق فجاءت امراته تطلب نفقة وقد بانت عصمتها منه فان اباق العبد طلاق امراته
وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام ثم تزوجت غيره فلا سبيل لها عليها وان لم يتزوج ولم ينقض العدة فهي امراته على
النكاح الاول وقد افتى بمضمونها الشيخ في النهاية وكذا ابن حمزة الا انه فرض المسئلة فيما اذا تزوج العبد
امة الغير باذن السيدين وذهب ابن ادريس الى بقاء النكاح وثبوت النفقة الى السيد كما كانت تمسكا باصالة
البقاء واستضعافا للرواية فان في طريقها عمار الا ان العمل بها ينفرد به والى ذهب المصنف في المختلف وانما رآه هنا
بتوسط الطريق ضعيف وهو المفتى به هو فائدة يكره العقد على القابلة المربية وبنتها وتزويج
ابنه بنت امراته اذا ولدتها بعد مفارقته ولا يكره قبل نكاحه بها والتزويج بضرة الام مع غير الاب وبالزانية
قبل ان تتوب ولو لم يعلم لم يكن له الفسخ ولا الرجوع على وليها بشيء هنا مسائل الاول المشهور بين الاصحاب ان العقد
على القابلة المربية وعلى ابنتها من الولد الذي لبيته جائز على كراهية وهو منسوب الى العدة وقال في المقنع وجعلها بعض
امهاته مع حديث ان قبلت وتربيه فاستدل اكثر من ذلك وان قبلت ثم تربت حرمت والاصح الاول لنا على الحل
التمسك بالاصل وصحيحه محمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلام قال قلت له يتزوج الرجل المراة التي قبلته قال سبحان الله
ما حرم الله عليه من ذلك احتج ابن بابويه برواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال [redacted] التي قبلت
ولا ابنتها وبرواية جابر عن الباقر عليه السلام قال سالته عن القابلة [redacted] ان ينكحها قال لا ولا ابنتها
هي بمنزلة بعض امهاته والجواب الطعن في السند اولا ثم الحمل على الكراهية لما رواه ابراهيم بن عبد الحميد
قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن القابلة تقبل الرجل اله ان يتزوجها فقال ان كانت قبلته المراة والمرتين والثلث
فلا باس وان كانت قبلته وكفلته فاني انهى نفسي عنها وولدي وفي خبر آخر وصديقي فانه ظاهر في الكراهية به
يكره ان يتزوج ابنة امراته ابنه من غير الاب اذا ولدتها بعد مفارقة الاب ولا كذلك لرواية
عيص بن القسم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الرجل يطلق امراته ثم خلف عليها رجل بعد ثم
ولدت للآخر هل يحل ولدها من الآخر لولد الاول من غيرها قال نعم قال وسالته عن رجل اعتق سرية له ثم
خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للآخر هل يحل ولدها لولد الذي اعتقها قال نعم وهو شامل لما اذا كانت
ولدت كل منهما ذكرا او انثى ولو قال المصنف تزويج ولده بولد منكوحة الآخر لكان اشمل واوفق بالرواية ووجه
الكراهية ما رواه اسمعيل بن همام قال ابو الحسن قال محمد بن علي عليهما السلام في الرجل يتزوج المراة ويتزوج ابنتها

قوله فان رجع الى مواليه ترجع اليه امراته ان كانت قد انقضت عدتها منه ح

ابنه فقال ... وتزوجها آخر بعد فتلد منه بنتا فكره ان يتزوجها احد من ولده لانها كانت امراته فطلقها فصار
بمنزلة الاب وكان قبل ذلك ... وكان قبل ذلك ابا لها ويلزم منه ظاهرا في حرمة آخر يعني المنع من تزويج الولد بمن
ولدت بعد المفارقة وهو جائز لانا نحمل على الكراهية كما دل عليه هذا الخبر ويكره للرجل ان يتزوج بضرة امه مع غير ابيه
لانها زوجة الاب ... وام ويدل على ذلك ما رواه زرارة قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول ما احب للرجل المسلم
ان يتزوج ضرة كانت لامه مع غير ابيه وهذا شامل لما اذا كان تزوج ذلك الغير بها من قبل ابيه وبعده ويكره التزويج
بالزانية ما لم تتب ولا يحرم للاصل ولان الزنا لا حرمة له ولانه لو منع ابتداء النكاح لمنع في الدوام وان لي ان جل
ما تقدم من ان المزوجة لا تحرم بالاصرار على الزنا بناء على الملازمة اشتراكهما في المقتضي وهو خوف اختلاط الانساب
وعد ابو الصلاح في المحرمات الزانية حتى تتوب والحلق حجته قوله تعالى الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة والزانية
لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك على المؤمنين ولان الغرض الاصلي من النكاح التناسل والزنا مفوت
له لانه يقتضي الاختلاط وجوابه انه لا صراحة فيها بتحريم تزويج الزانية لاحتمال ان المشار اليه بقوله
سبحانه وحرم ذلك هو الزنا وقد قيل ان الآية منسوخة بقوله تعالى وانكحوا الايامى والاختلاط ممنوع لان الزاني
لا نسب له اذا عرفت ذلك فاعلم انه لو تزوج الرجل بامراة زانية غير عالم فانه ليس له فسخ النكاح بذلك
ولا الرجوع بشيء عند اكثر الاصحاب وذهب ابن الجنيد الى ان الزنا قبل العقد وبعده يرد به النكاح سواء كان
من الرجل او المراة وهو متروك وذهب جماعة الى ان المحدودة في الزنا ترد وسياق الكلام فيه ان شاء
الله تعالى واما المهر فقال الشيخ في النهاية انه يرجع به على الولي وليس له فراقها الا بالطلاق ومثله قال ابن ادريس
في المحدودة في الزنا وقد روى عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل تزوج امراة
فعلم بعد ما تزوجها انها كانت زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من
فرجها وان شاء تركها قال وترد المراة من العفل والبرص والجذام والجنون فاما ما سوى ذلك فلا قال
الشيخ في التهذيب ما حاصله ان هذه الرواية لا تنافي ما ورد من ان المحدودة في الزنا لا ترد من النكاح لان الذي
دلت عليه الرجوع على الولي بالمهر وليس فيها انه يرد نكاحها وليس غير ما ثبتنا في ذلك قال المصنف في المختلف
في ايجاب المهر على الولي مع كونه عيبا كما اختاره الشيخ وابن ادريس اشكال ينشاء من التضمين انما هو باعتبار
تدليس العيب على الزوج فاذا كان عيبا كان له الفسخ والا لم يكن له المهر وهذا الاشكال في موضعه فالاصح
ما اختاره المصنف وابن سعيد من عدم الفسخ وعدم الرجوع ويمكن تنزيل الرواية على ما اذا اشترط الزوج
في العقد عدم سبق الزنا فيتسلط على الولي بالرجوع حينئذ وله الفسخ لفوات الشرط لا لمجرد الزنا فيكون
مؤلمه في الرواية فاما ما سوى ذلك فلا على ظاهره هو ويحرم نكاح الشغار وهو جعل نكاح امراة مهرا لاخرى فيبطل
المهور ولو دار بطلانا اجمع الاصحاب واكثر العلماء على ان نكاح الشغار باطل وهو بالشين والغين المعجمتين
نكاح كان في الجاهلية وحقيقته تزويج امراة برجل وجعل نكاح امراة اخرى له فرضا مهرا للاولى و
الذي فيه الدور او لا ومعناه

ان يكون بضع المنكوحة مهرا لرجل بالنكاح ومكان الاخرى يكون مهرا فان كان في الجانبين والا كان في احدهما فخاصة
فيبطل نكاح الممهورة دون الاخرى واصل الشغر الرفع قال في القاموس شغر الكلب كمنع رفع احدى رجليه بال او لم يبل
اجال والرجل المراة رفع رجلها للنكاح كاشغرها فشغرت والارض لم يبق بها احد يحميها او يضبطها فهي شاغرة والشغار
بالكسر ان تزوج الرجل امراة على ان تزوجه اخرى بغير مهر صداق كل واحدة بضع الاخرى او يخص بها القرائب
هذا كلامه وذكر ابن ادريس في السراير فيه الكسر والفتح واشتقاقه من الشغر وهو الرجل لان الناكح يفضي الى ذلك
وسمي به هذا العقد كما قيل للزنا سفاح لان الزانيين يتسافحان الماء اي يكبانه والماء هو النطفة ومن هذا
قول زياد لبنت معوية زوجة ابنه وقد تطاولت عليه وافحرت مسكاها الى ابيه زياد وقد دخل عليها وضربها
بالدرة اشغرا اولان هذا النكاح يتضمن رفع المراة وهو من قبيل شغر البلد اذ اخلى من القاضي والسلطان
لخلوه من المهر والاصل في تحريمه ما روي من طرق العامة والخاصة روى نافع عن ابن عمر ان النبي صلعم نهى عن الشغار
ان يقول زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك على ان يكون بضع كل واحدة منهما مهر الاخرى قال الشيخ في الخلاف انما كان
هذا التفسير من النبي صلعم وهو الظاهر فانه ادرجه في كلامه فهو نص وان كان من الراوي وجب المصير اليه لانه اعرف
بما نقل واعلم بما سمعه من النبي صلعم وفي حواشي شيخنا الشهيد ان الملاذر واثنين عن النبي صلعم احدهما لا شغار في
الاسلام وفي الاخرى انه عم نهى عن الشغار وزعم في طريقها ضعف قال وظاهرهما التحريم بها وذهب ابو حنيفة
وجماعة الى صحة النكاح المذكور وبطلان المهر والنص حجة عليه ولو زوج كل من الوليين جاريته على
مهر معلوم صح لوجود المقتضي وانتفاء المانع لسلامته عن جعل البضع مهرا المفضي الى عدم المهر ولو شرط
كل منهما تزويج الاخرى بمهر معلوم صح العقدان وبطل المسمى لانه شرط معه تزويج وهو غير لازم والنكاح
لا يقبل الخيار فيثبت مهر المثل وكذا لو زوجه وشرط ان ينكحه ابنته ولم يذكر مهرا البحث في هذا الباب عين مسائل
ان ينكح كل من الوليين الاخر امراة ويشترط في عقد نكاح الاخرى على ان يكون بضع كل منهما مهر الاخرى
او احديهما وقد سبق بطلان ذلك ب الصورة بحالها لكن جعل البضع جزء المهر وسيأتي ان شاء الله تعالى ج
ان يزوجه جاريته على ان يزوجه الاخر بنته ويكون رقبة الجارية صداق للبنت وسيأتي ان شاء الله تعالى
ايضا د ان يزوج كل منهما الاخر فان لم يشترط واحد منهما تزويج الاخرى فقد تقدم صحة ذلك وان اشترط
ذلك فاما ان يذكر معه مهرا او لا وعلى التقديرين فالنكاح صحيح والمهر حيث سمي باطل اما صحة النكاح
فلانتفاء المقتضي للفساد فانه لا تشريك في البضع هنا حيث يكون ملكا للزوج والمنكوحة الممهورة واما
بطلان المسمى فقد علله المصنف بان المسمى شرط معه تزويج وانما كان الشرط مع المسمى لان الشرط من جملة
العوض في ساير المعاوضات فمن اي الجانبين كان من جملة العوض الذي يصير اليه مثلا الشرط الواقع
في البيع من البايع محسوب من الثمن ومن المشتري محسوب من المبيع ولهذا تجد الثمن في بيع النسية
ازيد منه في النقد وكذا تجد البيع سلفا الثمن فيه ازيد مما لو بيع نقدا ولا ريب ان الشرط وهو التزويج

غير لازم لما عرفت فيما تقدم ان العقد اللازم اذا اقترن به شرط جايز صار جايزا فيكون فايدة الشرط التسليط على
الفسخ يمكن ان يقال ان التزويج لما كان متعلقا بما ليس للعاقد وهو المراة الاخرى لم يكن لازما اذ لا يلزم بالاضافة
اليها بل شرط الولي يتعلق به فيوجب ان تسلط الاخر على الفسخ لفوات الشرط والنكاح لا يقبل الخيار بوضع الشرع
فيكون الشرط المذكور فاسدا لاقتضائه الخيار ويبقى ان سيد المسمى ما نقص من المهر لاجل الشرط وذلك القدر مجهول
واذا اضيف المجهول الى المعلوم صار الكل مجهولا فيبطل الصداق للجهالة ووجب مهر المثل فان النكاح لا ينفسد بفساد الصداق
واعلم انه ينبغي ان يقرأ قوله لانه شرط معه تزويج بصيغة المجهول والمعنى ان التزويج قد شرط معه تزويج آخر
والتزويج المشترط غير لازم ولو قرئ على غير ذلك فسد المعنى وينبغي التنبيه لشيء وهو ان المسمى انما يبطل
من الجانبين اذا كان الشرط المذكور من الجانبين اما اذا كان من جانب واحد وانما يبطل المسمى من ذلك
الجانب خاصة ولا شك ان اشتراط تزويج الاولى في عقد الثانية بعد تزويجها لا يتأتى ويعقل الا ان يفرض
وقوع مع عدم العلم بوقوع العقد على الاولى وكان يجري العقد مع الوكيل ولو قال زوجتك بنتي على ان
تزوجني بنتك على ان يكون نكاح بنتي مهرا لبنتك بطل نكاح بنت المخاطب لو قال على ان يكون نكاح بنتك مهرا
لبنتي بطل نكاح بنته ووجهه معلوم مما سبق فان التي جعل بضع الاخرى مهرا لها يبطل نكاحها دون الاخرى وتجب قراءة
المخاطب بصيغة اسم المفعول والضمير في قوله بنته يعود الى المتكلم ولا يخفى ان نكاح بنت المخاطب انما يبطل اذا اجرى
العقد عليها على وفق الشرط المذكور واكتفى المصنف بذكر الشرط تنبيها على ان العقد يجري على ذلك ولا فرق
بين ان يكون البضع مهرا او جزءا فلو قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك ويكون بضع كل واحدة مع
عشرة دراهم صداقا للاخرى بطل هذه هي الصورة الثانية الموعود بها اي ولا فرق في بطلان النكاح
بكونه نكاح الشغار بين ان يكون البضع كل من النكاحين او احدهما هو تمام المهر وبين ان يكون جزءا بان
يضم اليه ضميمة اخرى كالعشرة الدراهم فانه اذا تضمن كل من النكاحين ذلك بطلا وان تضمنه احدهما خاصة
اختص بالبطلان ولا يخفى ان النكاح الآخر انما يبطل اذا اجري على وفق الشرط المذكور في العقد المذكور في كلام
واكتفى المصنف به على داعي وقوع العقد الآخر موافقا له فان قيل ليس هذا من نكاح الشغار في شيء لوجود المهر
فيه قلنا لما وقع التشريك في البضع من حيث جعل جزء المهر تحقق معنى النكاح المذكور ولو قال زوجتك جاريتي
على ان تزوجني بنتك ويكون رقبة جاريتي صداقا لبنتك صح النكاحان لقبول الرقبة النقل وليس
تشريكا فيما تناوله عقد النكاح وبطل المهر لانه شرط احدهما في الاخرى ولكل منهما مهر المثل هذه الصورة الثالثة
التي سبق ذكرها وليست من الشغار في شيء وقد نبه المصنف على ذلك بقوله وليس تشريكا الى آخره بيانه
انه اذا زوج احدهما الآخر جاريته على ان يزوجه الآخر ابنته وتكون رقبة الجارية صداقا للبنت
فان كلا من النكاحين صحيح اما نكاح البنت فلان المجعول مهرا هو رقبة الجارية وهي قابلة للنقل من مالك
الى آخر كساير المملوكات وليس ثم تشريك فيما تناوله عقد النكاح اعني البضع وهو ظاهر وذلك هو المقتضي

للبطلان واما الجارية فلان نكاحها اشتمل على شرط التزويج ولا يلزم من بطلان الشرط بطلان النكاح فيبطل
الشرط المذكور ويجب للجارية مهر المثل سواء سمي لها مهر ام لا واما البنت فانما يجب لها مهر المثل مع تسمية الجارية
اذا حصل بطل فان سمي الجارية لتسمية صحيحة فالمسمى والنكاح صحيحان فيجب تقييد قوله ويجب لكل منهما
مهر المثل ومعنى قوله لانه شرط احدهما في الاخرى انه شرط تزويج احديهما في عقد الاخرى وهو ظاهر قوله
ولو زوج عبده من امراة وجعل رقبته صداقا بطل المهر لان الملك يمنع العقد فيبطل المهر ويثبت مهر
المثل ويصح العقد لو زوج السيد عبده من امراة حرة وجعل رقبته صداقا لها فان المهر يبطل لانه يتضمن
ثبوته نفيه فانه لو صح الصداق لدخل العبد في ملكها والملك يمنع العقد ويقتضي بطلانه فيبطل الصداق
ببطلانه فلو صح الصداق لبطل وكلما ادى ثبوته الى نفيه فهو باطل وسياتي في كلام المص في الصداق انه يبطل
النكاح من اصله ووجهه ان الملك لو عرض في دوام النكاح لابطله فاذا قارن الابتداء منع الانعقاد لان
الابتداء اضعف من الدوام لان النكاح قد اقترن بما ينافيه فكان كاشتراط الطلاق وفيه نظر
لان المانع هو الملك ولم يحصل هنا انما الحاصل الاصداق وربما كان غير مثمر للملك لجواز فساده والفرق
بين هذا وبين اشتراط الطلاق قائم لانه لا ارتباط للنكاح بالصداق فلا يلزم من بطلانه بطلانه ويصح
النكاح ابتداء بغير صداق ومع اشتراط عدمه بخلاف الشرط الذي لم يقع الرضا بالعقد الا به ومتى فسد
الصداق في صحته ثبت مهر المثل لا محالة وسياتي كلام في ذلك بعد ان شاء الله تعالى قوله ولو شرطت على المحلل
رفع النكاح بعد التحليل فالاقرب بطلان العقد والمهر اي لو شرطت المطلقة ثلثا على المحلل في العقد رفع
النكاح بعد حصول التحليل بالوطي اي ان يرتفع النكاح حينئذ بحيث لا يحتاج الى الطلاق ففي الصحة قولان
ولا ريب في بطلان هذا الشرط لان مقتضى النكاح بقاء العلاقة الى ان يحصل ما يزيلها من طلاق ونحوه مما عينه الشارع فاذا
شرط ارتفاعه بنفسه في وقت معين فقد شرط ما ينافي مقتضاه ويخالف الحكم الثابت شرعا فانما الكلام في بطلان النكاح لاقترانه
بهذا الشرط وفيه قولان اقربهما عند المص البطلان لان التراضي بالنكاح انما وقع على هذا الوجه المخصوص ولما كان الشرط
فاسدا انتفى الوجه الذي حصل التراضي به فلو لم يبطل النكاح لصح بدون التراضي وهو باطل والثاني مذهب الشيخ رحمه الله
صحة العقد دون الشرط لانهما شيئان كل منهما غير الآخر فاذا بطل الشرط لم يبطل العقد تمسكا بالاصل ولا دليل على البطلان
والعقد غير معلق على هذا الشرط فلا يفوت بفواته وكان وجوده كعدمه وافترق المبسوط الاول وادعى عليه الاجماع و
ومن نقل ان فيه قولا ابو القسم بن سعيد قوله ولو شرط الطلاق قيل صح العقد دون الشرط ولو دخل فلها مهر المثل اي لو شرطت الطلاق
بعد التحليل والقائل بصحة العقد دون الشرط الشيخ في المبسوط ووجهه معلوم مما سبق والبطلان اقوى لما مر وعلى الاول
يلزم من فساد الشرط فساد المهر لانه بحسب منه على ما بيناه فيصير مجهولا فيبطل ويجب بالدخول مهر المثل وعلى ما قررنا
فلو وطي بهذا العقد كان شبهة توجب مهر المثل ايضا قوله ولو لم يصرح به وكان في نيتهما صح العقد والمهر اي لو لم يصرح
المحلل والزوجة بالشرط المذكور وهو الطلاق او رفع النكاح بعد التحليل لكن كان ذلك في نيتهما وقصدهما فالعقد والمهر

صحيح لانتفاء المفسد اذ مجرد قصد المفسد لا يؤثر اجماعا قوله ويحل على المطلق في كل موضع يصح العقد مع الدخول ولا يحل مع بطلانه
لان التحليل بالوطي انما يحصل اذا كان من نكاح لم يتحقق الا حيث يكون عقد النكاح صحيحا فاذا شرطت احد الشرطين
المذكورين او غيرهما فكل موضع يكون العقد صحيحا ولا يخل الشرط بصحته يحصل التحليل بالدخول على الوجه المعتبر وتحل المطلقة
على المطلق وكل موضع يحكم بفساد العقد فالدخول لا يفيد الحل ويبقى التحريم كما كان فعند القائل ببطلان الشرط خاصة في الصورتين
المذكورتين يحصل التحليل بالدخول دون غيره قوله تتمة الوطي في الدبر مكروه وليس محرما اختلف العلماء في وطي المراة
في الدبر فقال اكثر الاصحاب كالشيخين والمرتضى بانه مكروه وهو مذهب مالك من العامة وقال القميون وابن
حمزة انه حرام وهو مذهب اكثر العامة والاصح الاول لموافقة الاصل ولقوله تعالى نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم وجه
الاستدلال ان انى للتعميم في المكان بمعنى اين وهي تستدعي تعدد الامكنة يقال اجلس اين شئت واني شئت
اي في اي مكان شئت وحيث كان كذلك كانت الآية دليلا على جواز الاتيان في الدبر اذ لا يتحقق تعدد
المكان الا بذلك ويؤيده ما روى العامة عن ابن عباس ان سبب نزول الآية ان عمر جاء الى النبي صلعم فقال
يا رسول الله هلكت وحكى وقوع هذا الفعل منه فانزل الله تعالى هذه الآية قيل ان المراد بالآية التخيير بين اتيان المراة
في قبلها من قبلها وبين اتيانها من دبرها في قبلها ويؤيده ما روي في سبب النزول من ان اليهود قالوا من اتى امراة
من دبرها في قبلها كان ولدها احول فذكر ذلك لرسول الله فقال كذبت اليهود ونزلت ويؤيده وكذا قوله تعالى نساؤكم
حرث لكم اي مزرع ومنبت الولد شبههن بالارض من حيث ان النطفة التي تلقى في ارحامهن للنسل كالبذر
فيكون المعنى بمقتضى الآية فأتوا حرثكم انى شئتم فأتوهن كما تأتون اراضيكم التي تريدون ان تحرثوها من اي
جهة شئتم لا يحظر عليكم جهة دون جهة اي جامعوهن من اي شق اردتم بعد ان يكون المأتي واحدا وهو موضع
الحرث وكذا قوله تعالى فأتوهن من حيث امركم الله فان المراد به القبل لان الدبر لا يؤمر بالجماع فيه قلنا قد بينا ان
المراد بالآية التخيير بين الامكنة وذلك يقتضي تعددها والاتيان من القبل في الدبر في القبل انما فيه خلاف
طريق المكان والمكان واحد ولا ينافيه كلمة كيف لا كلمة انى وما ذكر في سبب النزول معارض بالتقدم ولو سلم
فلا منافاة فيه لتعدد المكان لان التخيير في المكان ينبه على التخيير في الجهة بطريق اولى وتشبيه النساء بالحرث لا يقتضي
حصر الاتيان في القبل مع وجود اللفظ الدال على تعميم المكان فان اتيان الحرث الحقيقي لا ينحصر في الاتيان الى الزرع
وقوله تعالى فأتوهن من حيث امركم الله نقول بموجبه فان الاتيان في القبل اذا كان واجبا لا ينافي جواز
الاتيان في الدبر اذ ليس في الآية ما يدل على الحصر وكانه لما منع سبحانه من الاتيان في موضع الحيض رفع ذلك
المنع بعد الطهر بقوله سبحانه فاذا تطهرن فأتوهن من حيث امركم الله ثم عمم الاتيان في الامكنة تحرزا من
توهم منع ما سوى القبل ويزيد ذلك قوة ما روي ان مالكا قال ما ادركت احدا اقتدي به في ديني
يشك في ان وطي المراة في دبرها حلال ثم قرأ هذه الآية وقد روى الاصحاب الجواز عدة اخبار منها صحيحة
عبد الله بن ابي يعفور قال سألت ابا عبد الله عم عن الرجل يأتي المراة في دبرها قال لا بأس به ومنها ما رواه ابن

ابن ابي يعفور ايضا قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي المرأة في دبرها قال لا بأس اذا رضيت قلت فاين قول الله فأتوهن من
حيث امركم الله قال هذا في طلب الولد فاطلبوا الولد من حيث امركم الله ان الله تعالى يقول نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم
انى شئتم ومنها ما رواه صفوان عن الرضا عليه السلام انه سأله الرجل يأتي امرأته في دبرها قال نعم له ذلك قال قلت وانت
تفعل ذلك فقال انا لا نفعل ذلك ومنها ما رواه موسى بن عبد الملك عن رجل قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن
اتيان الرجل المرأة من خلفها فقال احلتها آية من كتاب الله تعالى قول لوط هؤلاء بناتي هن اطهر لكم وقد علم انهم لا يريدون
الفرج وفي دلالة هذه بحث وغير ذلك من الاخبار الكثيرة احتج المانع بما رواه سدير قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول قال رسول الله صلى الله عليه وآله محاش النساء على امتي حرام والمراد بالمحاش الادبار وقريب منها ما رواه هاشم وابن
بكير عن ابي عبد الله وفي رواية معمر بن خلاد عن ابي الحسن عليه السلام تفسير الآية السابقة وهي قوله سبحانه فأتوا حرثكم انى
شئتم بان المراد بها الاتيان من خلف او قدام لا الاتيان في الادبار والجواب عن الخبرين الاولين انهما
ضعيفان قال الشيخ في التهذيب انها [illegible] الاسناد ومرسلان فلا يعارضان الاخبار المسندة ومع ذلك فيمكن
حملها على الكراهية الشديدة فان هذا الفعل وان لم يكن حراما الا انه مكروه كما دل عليه قوله عليه السلام في رواية صفوان
انا لا نفعل ذلك وفي رواية انه من اهل [illegible] اصحابي ويمكن حملها على التقية لان اكثر العامة يمنع ذلك
واما الخبر الثالث فليس فيه الا تفسير الآية و[illegible] سبب نزولها وليس فيه تصريح بالمنع وقد تقدم في الاخبار
السابقة تفسيرها بخلاف ذلك فلعله خرج مخرج التقية ولو سلم ارادة ظاهره لم يكن في الآية دليل على المنع
فتبقى الاخبار الدالة على الجواز بغير معارض ولا ريب انه يجوز التلذذ بما بين الاليتين والايلاج في القبل من
جانب الدبر ونحو ذلك من الاستمتاعات قوله وهو كالقبل في جميع الاحكام حتى ثبوت النسب وتقرير المسمى والمهر
ووجوب المثل مع فساد العقد والعدة وحرمة المصاهرة الا في التحليل والاحصان والاستنطاق في النكاح والوطي
في القبل وهو تغييب الحشفة يتعلق به احكام كثيرة منها نقض الطهارة وتحريم الامور المشروطة بها وبطلانها ووجوب
كذلك وايجاب الغسل وبطلان الصوم ووجوب الكفارة وغير ذلك مما هو كثير جدا وهو مذكور في ابواب الفقه
وتغييب قدر الحشفة من مقطوعها كتغييبها والوطي في الدبر في ذلك كله حتى ثبوت النسب فاذا ولدت
زوجته الموطوءة في الدبر على فراشه ولدا لا يمتنع لحاقه به الحق به تغليبا للفراش فانه قد يسبق الماء الى الرحم
من غير شعوره به وكذا القول في تقرير المهر المسمى في العقد الدائم حتى لو طلقت الزوجة بعد الوطي في الدبر لم ينتصف
المهر وكذا القول في ثبوت الحد من جلد او رجم وكذا القول في ثبوت مهر المثل لو كان العقد فاسدا وقد وطئ في
الدبر وهي جاهلة واستثني من ذلك اشياء التحليل فانه يحصل بالوطي في القبل ولا يحصل بالوطي في الدبر
بالنص والاجماع وكذا القول في الاحصان فانه متى لا يتحقق الا على الوطي في الدبر لا يعد محصنا فلا يحد حد
المحصن وكذا الخروج من الايلاء [illegible] المولى انما يتحقق بالوطي في القبل وكذا ابطال احصانة الرجل
بالنسبة الى القذف فلو اشتهر بالزنا في الدبر [illegible] لو اشتهر بالزنا في القبل في ذلك فلو قذفه قاذف لم يجب الحد

بل التعزير وهل يشترط استنطاق البكر الموطوءة في الدبر على معنى ان وطيها في الدبر لا يكون كوطيها في القبل في وجوب نطقها لو استؤذنت
في النكاح وجهان [illegible] لان احد هما وهو مختار المصنف الاستثناء فلا يجب نطقها الوطي في الدبر بل يكفي سكوتها تمسكا باطلاق النصوص
لصدق كونها بكرا والثاني اعتبار نطقها كالقبل لان هذا الحكم ثبت على خلاف الاصل فان السكوت اعم من الرضا وانما اكتفي
به في التي لم توطأ لحيائها فلم يكلف النطق فاما اذا مارست الرجال فان ذلك الحياء المانع من النطق يزول فكلف النطق
اقتصارا على موضع الوفاق وهذا قوي وقد نبهنا عليه فيما سبق وذكرنا مختار المصنف في التذكرة ولو قطعت الحشفة ولم يبق
من الذكر ما يغيب فانه يثبت به تحريم المفعول واخته وابنته ولو كان ذكرا واحد اللواط احتمال وبقي الا حكام
قوله والعزل عن الحرة اذا لم يشترط في العقد مكروه وقيل حرام وعلى كلا التقديرين يجب عليه للزوجة دية نطفة عشرة
دنانير هنا مسألتان الاولى اختلف الاصحاب في العزل والمراد به ان يجامع فاذا جاء وقت الانزال نزع فانزل خارج
الفرج فذهب الشيخ في النهاية وابن البراج وابن ادريس والمصنف واكثر المتأخرين الى انه مكروه وهو الاصح تمسكا
باصالة الاباحة ولما رواه محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن العزل فقال ذاك الى الرجل يصرفه حيث شاء وما
رواه ايضا محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا بأس واما الحرة فاني اكره
ذلك الا ان يشترط عليها حين تزوجها وذهب الشيخ في الخلاف والمبسوط الى التحريم وهو اختيار ابن المفيد واختاره ابن
حمزة احتجوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال في العزل انه الوأد الخفي والمراد بالوأد قتل الولد ولان حكمة النكاح الاستيلاد
ولا يحصل غالبا مع العزل فيكون منافيا لغرض الشارع والجواب عن الرواية بمنع السند مع انه لا دلالة فيها على التحريم وقد
روي غيرها ما ينافي التحريم والوجه الآخر ضعيف اذ لا يلزم من كون الاستيلاد حكمة النكاح تحريم العزل وما فاته للغرض
غير ظاهر فان اصل النكاح لا يجب لمجرد الاستيلاد اذا عرفت ذلك فاعلم انه على القول بالتحريم انما يحرم في الحرة المنكوحة بالعقد
الدائم وزاد الشارح الفاضل فيه قيدا آخر وهو ما اذا كان الجماع في الفرج روى ابن بابويه في الفقيه باسناده عن يعقوب
الجعفي قال سمعت ابا الحسن عليه السلام يقول لا بأس بالعزل في ستة وجوه المرأة اذا ايقنت انها لا تلد والمسنة والمرأة
السليطة والبذية والمرأة التي لا ترضع ولدها والامة وفي هذا تنبيه على ان المنع من العزل رعاية حصول الولد
ومنه يظهر انتفاء المنع لو كان الجماع في غير الفرج والطلاق الامة يتناول المنكوحة بالعقد وملك اليمين فروع
هل هذا المنع لحق المرأة او لحكمة الاستيلاد يلوح من رواية محمد بن مسلم الثاني الاول لانه نفى الكراهية اذا اشترط
عليها ذلك عند التزويج ويلوح من خبر النبي صلى الله عليه وآله العزل الوأد الخفي الثاني والاول اقوى وبه صرح جمع من الاصحاب ب لو اذنت
المرأة في العزل ولم يشرط في العقد فقد صرح جماعة بزوال المنع والكراهة والتقييد لحكمة الاستيلاد انه وارد في اتفق
البقاء وقد صرح بعض الشافعية ببقاء المنع وان اذنت ج ظاهر الرواية انه لا كراهية مع اشتراط العزل
في العقد وهو واضح ان كانت لمصلحتها وغير الواد فيشعر بخلافه فيمكن ان يكون المنفي الكراهية الشديدة وكلام
الاصحاب في نفي الكراهة بالاشتراط والاذن مطلق د قال بعض الشافعية انما يتعلق بالتحريم اذا انتزع على قصد ان يقع
الانزال خارجا تحرزا عن الولد فاما اذا عن له ان ينزع لا على هذا القصد فيجب القطع بانتفاء التحريم ه رفض

بعض الشافعية بتحريم العزل فيما اذا كان في دار الحرب ودعت حاجة الى الوطي [illegible] لو عزل عن زوجته او امته ثم اتت بولد لحقه نسبه
اجماعا وفي الاخبار ما يدل على ذلك ومقد يسبقه المني من غير ان يحس به الثانية لو عزل بدون الاذن والشرط فقد صرح الشيخ في النهاية
بوجوب الدية عليه لها وجعلها عشرة دنانير دية الجنين مع انه ذهب في هذا الكتاب الى ان العزل بدون اذنها مكروه وهذا مختار المصنف
في هذا الكتاب والتحرير وصرح ابن البراج وبعض المتأخرين والقائل بتحريم العزل بدون الاذن لا اشكال عنده في وجوب الدية
والاصل في ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن يونس عن ابي الحسن عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في الرجل ينزع عن عرسه فيعزل عنها
الماء ولم يرد ذلك بنصف خمس المائة عشرة الدنانير قال ابن المنتقد ولا امتناع في كراهة ذلك وايجاب الدية للزوجة
قال والوجه الحمل على الاستحباب قلت مورد الرواية غير المتنازع فان مورد ها ما اذا فزع الرجل ولا امتناع في
ايجاب ذلك على الاجنبي دون الزوج وقد ورد في حديث محمد بن مسلم ان ذلك الى الرجل يصرفه حيث شاء فالاصح الاستحباب
قوله ويحرم على الرجل ترك وطي زوجته اكثر من اربعة اشهر يدل على ذلك ما رواه صفوان بن يحيى انه سأل الرضا عليه السلام
عن رجل يكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها يكون لهم مصيبة يكون في ذلك
آثما قال اذا تركها اربعة اشهر كان آثما بعد ذلك الا ان يكون باذنها وقد نقل ان عمر سأل نساء اهل المدينة لما اخرج ازواجهن الى
الجهاد وسمع امرأة تنشد ابياتا من جملتها فوالله لولا الله لا شيء غيره لزلزل من هذا السرير جوانبه عن اكثر ما تصبر المرأة
عن الجماع فقيل له اربعة اشهر فجعل المدة المضروبة للغيبة اربعة اشهر قوله والدخول بها قبل بلوغ تسع سنين فان دخل بها
فافضاها حرمت ابدا والافلا يدل على ذلك ما روي عن الباقر عليه السلام قال لا يدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين او عشر سنين
وعن الصادق عليه السلام قال لو لم لا انطلق فقيل للقاضي قال رسول الله صلى الله عليه وآله حد المرأة ان تدخل بها على زوجها بنت تسع سنين
فان دخل بها قبل ذلك فعل حراما فان افضاها حرمت عليه مؤبدا والافلا على الاصح وقد سبق الكلام على ذلك وبيان دليله
قبل المقصد الثاني في التحريم غير المؤبد قوله ويكره للمسافر ان يطرق اهله ليلا اي ان يأتيهم ليلا روى الشيخ باسناده
عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام انه قال يكره للرجل اذا قدم من سفر ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح قوله
الباب الرابع في اقسام النكاح وهي ثلاثة الاول في النكاح المنقطع وهو سائغ في شرع الاسلام اجمع اهل الاسلام
قاطبة على ان النكاح المنقطع وهو نكاح المتعة كان مشروعا في صدر الاسلام واتفق اهل البيت عليهم السلام على بقاء
شرعيته وانه لم ينسخ واخبارهم بذلك متواترة واطبق فقهاء العامة على انه نسخ على مع انهم رووا في كتبهم بقاء شرعيته
وان جماعة من اعيان الصحابة والتابعين قائلون بشرعيته وانه لم ينسخ منهم ابن عباس وان الذي نهى عن المتعة هو عمر وروى ذلك مسلم
وغيره من اعيان محدثيهم ورووا ان عمر قال على المنبر متعتان كانتا في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله حلالا انا احرمهما واعاقب عليهما ولقبائحهم في ذلك
كثرة واما اصحابنا رضوان الله عليهم فانهم مع اطباقهم على شرعيتها يقولون باستحبابها واخبارهم ناطقة بذلك روى ابن بابويه في
الفقيه ان الصادق عليه السلام قال ليس منا من لم يؤمن بكرتنا ويستحل متعتنا وروى عن صالح بن عقبة عن ابيه عن ابي جعفر عليه السلام
قال قلت له للمتمتع ثواب قال ان كان يريد بذلك الله تعالى وخلافا على من انكرها لم يكلمها كلمة الا كتب الله له بها حسنة
ولم يمد يده اليها الا كتب الله له حسنة فاذا دنا منها غفر الله له بذلك ذنبا فاذا اغتسل غفر الله له بعدد ما مر من

الماء على شعره قلت بعدد الشعر قال نعم بعدد الشعر وقال ابو جعفر عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله لما اسري به الى السماء قال لحقني جبرئيل فقال يا محمد
ان الله تبارك وتعالى يقول اني قد غفرت للمتمتعين من امتك من النساء وعنه قال الصادق عليه السلام اني لاكره للرجل ان يموت وقد بقيت
خلة من خلال رسول الله صلى الله عليه وآله لم يأتها فقلت فهل تمتع رسول الله صلى الله عليه وآله قال نعم وقرأ هذه الآية واذ اسر النبي الى بعض ازواجه
حديثا الى قوله ثيبات وابكارا والاخبار في ذلك كثيرة قوله وفيه فصول الاول في اركانه وهي اربعة الاول العقد والفاظ الايجاب
كالدائم زوجتك وانكحتك ومتعتك بكذا الى كذا ولا ينعقد بالتمليك والهبة والاجارة والبيع والاباحة وغيرها والقبول لفظ
دال على الرضا كقبلت ورضيت مطلقا او مقيدا بلفظ الايجاب وبغيرها وعقد المتعة كالدائم من العقود اللازمة من الطرفين
فيعتبر فيه العقد المشتمل على الايجاب والقبول الواقعين بالعربية بغير فصل بكلام آخر بينهما او زمان طويل عادة بالعربية كما سبق
تحقيقه في الدائم والفاظ الايجاب ثلاثة لا يجزي غيرها عند اكثر الاصحاب زوجتك وانكحتك ومتعتك ولا خلاف في اجزاء
كل منها هنا وان اختلف في اجزاء الاخير منها في الدائم والحق ان لفظ التمتع حقيق بنكاح المتعة وقد ناقش في قول المصنف
والفاظ الايجاب كالدائم لان المشبه به اصل فيجب ان يكون اقوى ولعله اراد بالتشبيه الاقتصار في ذلك لئلا يتوهم
الاجتزاء بلفظ غير الثلاثة لان هذا النكاح شرع ارتفاقا فيناسبه زيادة التخفيف فنبه على انه لا يجزي سوى هذه الالفاظ
ويستفاد من ذلك رد مقالة المرتضى ان تحليل الامة عقد متعة فيكون منعقدا بلفظ التحليل ولا بد من التعيين عن
الزوجة فيقول متعتك نفسي ان كان العاقد هو المرأة والاوجب تعيينها كما سبق في الدائم سواء ولو كان للرجل عدة
بنات فزوج احداهن متعة ثم اختلف هو والزوج في المعقود عليها وكان الزوج قد رآهن فهل يجب ما سبق
في الدائم عند من يقول بالصحة يحتمل ذلك وان لم يكن بد من ذكر المهر هنا وكذا الاجل صرح المصنف بقوله في صورة العقد
بكذا الى كذا ولم يفعل كما فعل في صورة عقد الدائم واكد ما سبق بقوله ولا ينعقد بالتمليك والهبة والاجارة
والبيع والاباحة وغيرها مثل الصلح وغيره سواء قصد بهذه الالفاظ مدلولها الحقيقي او تجوزها في النكاح
فظاهر لان العقود اللازمة انما تنعقد بالالفاظ المعهودة في ذلك الباب دون ما سواها مع ان الامر في الفروج
مبني على الاحتياط التام والفاظ القبول كل ما دل على الرضا بالايجاب كقبلت ورضيت مطلقا اي خاليا من التقييد
بشيء او مقيدا بلفظ الايجاب مثل قبلت التزويج اذا كان الايجاب به او قبلت النكاح والايجاب بالتزويج
والاشتراط التقييد عندنا كما سبق بيانه في الدائم قوله ولو قدم القبول فقال تزوجت فقالت زوجتك صح الاصل
في الايجاب في كل عقد ان يكون متقدما على القبول لان حقيقة الرضا بالايجاب فلا بد من تحققه في نفسه ليكن الرضا به
فلو قدم القبول لم يكن من العقد اللازمة في اعتبار ذلك العقد قولان اصحهما العدم واستثنى المصنف وجماعة النكاح فجوزوا
تقديم القبول فيه تعويلا على رواية تقدم ذكرها في اول كتاب النكاح وهي رواية سهل الساعدي ولان الحياء يمنع المرأة
غالبا من الابتداء بالايجاب فاذا ابتدأ هو بالقبول استخف الكلام بطيب وقع الايجاب عليه من مهر واجل وغيرها
خفت المؤنة عليها في جواز التقديم لذلك وبنى الجواز اذا عقد وكيلها او وليها لنيابة قيامها وقد ادعى الشيخ الاجماع

على الجواز ولا بأس بذلك لان كان اعتبار تقديم الايجاب لا يخلو من قوة لان الاصل توقف الشرع وقد نبهنا فيما سبق ان الرواية لا دلالة فيها على خلاف ذلك قوله ولا بد من صيغة الماضي في الطرفين وقيل لو قال اتزوجك بكذا مدة كذا مشافهة فقالت زوجتك صح لما كان لفظ الفعل الماضي اذا وقع انشاء لا يحتمل معنى آخر سوى ثبوت المعنى في الحال بخلاف لفظ الفعل المستقبل فانه كما يحتمل الثبوت في الحال يحتمل في الاستقبال فان بعت مثلا اذا وقع انشاء لا يحتمل الا ايقاع البيع في الحال بخلاف ابيع كان لفظ الماضي صريحا بالانشاء الى المقصود بخلاف غيره فلذلك تعين للانشاء في العقود اللازمة صيغة الماضي ولم يكتف بغيره اذ لا يعتبر فيها الا الالفاظ الصريحة في كل باب من الابواب دون غيرها من الفاظ المجاز والكنايات ولما كان النكاح موضع الاحتياط في نظر الشرع لما عهد من كمال عناية الشارع بالاحتياط في التزويج كان اولى بهذا الحكم من غيره وقد خالف جمع من الاصحاب في ذلك فاكتفوا بصيغة المستقبل في الدوام كما سبق وكذا في المتعة تعويلا على رواية ابان بن تغلب عن ابي عبد الله ع في المتعة كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه الى ان قال فاذا قالت نعم فقد رضيت فهي امرأتك الحديث ولان شرعية المتعة تسهيل على المكلفين فناسبها خلو العقد عن الايجاب بان نعم في جواب اتزوجك لا يكون ايجابا فانه قوله ولا شيء من العقود اللازمة كذلك والتسهيل لا يقتضي ذلك بخصوصه ولم يصرحوا بانعقاد المتعة بلفظ الامر لكن القول الذي سبق في الدوام يطرد فيه بطريق اولى والاصح انه لا ينعقد بغير لفظ الماضي [illegible] ويجب كونهما كاملين واسلام الزوجة او كونها كتابية فيمنعها من شرب الخمر وارتكاب المحرمات واسلام الزوج [illegible] ان كانت الزوجة كذلك ويحرم الوثنية والناصبة المعلنة بالعداوة والامة على الحرة الا باذنها فيقف او يبطل على خلاف وبنت الاخ او الاخت على العمة والخالة الا مع اذنهما فيقف او يبطل ولو فسخت الحرة او العمة او الخالة بطل اجماعا يشترط في كل من المتعاقدين في النكاح المنقطع شروط قيد ونها لا يقيد بالنكاح أ يجب كونهما كاملين بمعنى انه لا بد من ذلك فلو انتفى وصف الكمال عنهما او عن احدهما لم يعتد بالعقد الواقع منهما بل كان باطلا سواء كان العاقد الزوجين او وكيلهما او وليهما ويتحقق الكمال بالبلوغ والعقل والحرية والرشد وقد تقدم تحقيق ذلك كله مستوفى في النكاح الدائم فلا حاجة الى اعادته ب اسلام الزوجة او كونها كتابية لكن هذا انما يشترط اذا كان الزوج مسلما اما الكافر فانه لا يمنع من العقد على الوثنية متعة ولا دواما وان كان ذميا ولو اسلما بعد العقد فهو كالاسلام [illegible] وقد سبق فتوى المصنف في البحث عن احكام الكفر جواز المتعة بالكتابية والمجوسية ومنع الدوام وظاهر عبارته هنا تقتضي منع المتعة بالمجوسية حيث اشترط اسلام الزوجة او كونها كتابية وكانه اعتمد على ما نبه هناك فتابع هنا واعلم ان المصنف [illegible] فيمنعها من شرب الخمر وارتكاب المحرمات وجوب ذلك عليه مع احتمال انه يريد به الجواز وغير معظم الاصحاب كذا على كل من التقديرين اشكال اما على تقدير ارادة الوجوب فلان اهل الذمة لا يجوز التعرض اليهم فيما يعتقدون حله من المحرمات والمنكرات

ما لم يتظاهروا بها بل هم مقرون عليه سواء في ذلك الزوجة وغيرها فكيف يجب منعها من شرب الخمر وارتكاب المحرمات واما على تقدير الجواز فلانه وان جاز له منعها من شرب الخمر لانه مظنة الانكار المنقص للاستمتاع والمنفرة للنفس من حيث انها نجس لا يتم عليه لا مس وكذا ما جرى مجراه من الاشياء المستقذرة الا انه ليس له منعها من كل محرم كما سبق وقد ذكر المصنف في التذكرة في احكام نكاح الكتابيات [illegible] المنع من لبسها جلد الميتة اذا كان له رائحة منتنة ويدون هذا اشكال وقد يقال ههنا عن شيء وجوازه ما الذي يراد بالتظاهر هو ارتكاب الشيء علانية بحيث لا يبالي فاعله بمن يطلع عليه ام فعله بحيث يطلع عليه ولو بعض المسلمين وان اعتقد الفاعل التستر والاخفاء والذي يلوح من كلامهم هو الاول ولولا ذلك يمكن الاشكال في كلام التذكرة وهذا وجه ج اسلام الزوج وايمانه ان كانت الزوجة كذلك اما اسلامه اذا كانت الزوجة مسلمة فبالنص والاجماع قال سبحانه وتعالى ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا واما ايمانه اذا كانت الزوجة مؤمنة ففيه خلاف القولين عند الاصحاب وقد تقدم في النكاح الدائم دليل القولين وتصحيح الاصح منهما واعلم ان المصنف جمع بين الاسلام والايمان وان كان اشتراط الاخص يغني عن اشتراط الاعم لانه حاول التنبيه على اشتراط الاسلام اذا كانت الزوجة مسلمة والايمان اذا كانت مؤمنة فكانه اراد اشتراط الاسلام اذا كانت الزوجة مسلمة والاشتراط الايمان لذلك د كون الزوجة غير وثنية وقد علم هذا من قوله واسلام الزوجة او كونها كتابية وكذا اشتراط كونها غير ناصبية معلنة بالعداوة لاهل البيت عليهم السلام وهذا ايضا معلوم من اشتراط اسلامها او كتابيتها لان الناصب شر من اليهودي والنصراني وقد روى الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله ع قال لان الناصب فقال لا تناكحهم ولا تأكل ذبيحتهم ولا تسكن معهم واعلم ان قول المصنف المعلنة بالعداوة تفسير للناصبية فان المراد بالناصب من يعلن بعداوة اهل البيت عليهم السلام وليس كل مخالف ناصبا ه كون الزوجة غير امة لمن عنده حرة الا ان تأذن الحرة لمثل ما سبق في النكاح الدائم فان [illegible] بدون اذنها ففي بطلانه من رأس او وقوفه على الاجازة القولان المذكوران سابقا والاصح هناك هو الاصح هنا و ان لا يكون بنت الاخ ولا بنت الاخت لمن عنده العمة والخالة الا باذنهما فان بادر وعقد بدون الاذن ففي البطلان او وقوفه على اجازتهما القولان السابقان والترجيح جميع كما سبق ولا فرق بين كون العمة والخالة معقودا عليها متعة او دواما وكذا الامة لصدق الزوجية على كل تقدير واعلم ان في قول المصنف ولو فسخت الحرة او الخالة بطل اجماعا مسامحة لان البطلان لا يترتب على الفسخ الا عند من يقول بوقوع العقد موقوفا دون من يقول ببطلانه من رأس وكانه اراد انه لو فسخت احداهن كان بطلان العقد حينئذ محل وفاق واعلم ايضا انه لم يشترط ما ذكره الشارح من كون الزوجة ليست احدى المحرمات عينا او جمعا ولم يتعرض المصنف الى ذلك اكتفاء بما سبق قوله ويكره الزانية فيمنعها لو فعل وليس شرطا وعدم استيذان الاب في البكر والتمتع ببكر ليس لها اب ولا تفتض لو فعل وليس محرما فقد سبق ذكر الشروط التي لها دخل في صحة العقد والمطلوب هنا بيان ما له دخل في كماله وبيانه في مباحث أ يكره التمتع بالزانية فان

فعل فليمنعها من الزنا وجوبا عليه من باب الحسبة وليس شرطا في حل المتعة ومنع الصدوق في المقنع من التمتع بها وقال ابن البراج لا يعقد على فاجرة الا اذا امتنعت من الفجور والاصح الاول لنا الاصل وقد تقدم [illegible] وما رواه علي بن يقطين قال قلت لابي الحسن ع نساء اهل المدينة قال فواسق قلت فاتزوج منهن قال نعم [illegible] المخالف بقوله تعالى والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك على المؤمنين وبصحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع عن الرضا ع الى ان قال فان اتهمتها قال لا ينبغي لك ان تتزوج الا مأمونة ان الله يقول الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك على المؤمنين وبما رواه محمد بن الفضيل قال سألت ابا الحسن ع عن المرأة الحسناء الفاجرة هل يحب للرجل ان يتمتع منها يوما او اكثر فقال اذا كانت مشهورة بالزنا فلا يتمتع منها ولا ينكحها ولانه لا يؤمن اختلاط المياه والانساب يلوح من كلام ابني بابويه وابن البراج ان كلا منهما مستقل بقوله غير الاكثر والجواب ان الآية لانه لا يحرم النكاح والمشار اليه بذلك يحتمل كونه الزنا وقد قيل ان نكاح الزانية كان محرما في اول الاسلام ثم نسخ بقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم واما الخبران فانهما محمولان على الكراهية جمعا بين الاخبار على الاول لا يدل على ازيد من الكراهية لان المفهوم من قوله لا ينبغي هو ذلك واما اختلاط المياه والانساب فقد عرفت بان الزاني لا ماء له ومن ثم لم يصح المنع من الزنا شرطا ب يكره التمتع ببكر ليس لها اب مع عدم استيذانها اذا كانت بالغة رشيدة ومنع الشيخ من الافتضاض [illegible] قوله بجواز [illegible] ابن البراج بالمنع من العقد عليها الا باذنه ومنع الصدوق وابو الصلاح من العقد عليها بدون اذنه والاصح الاول لنا انها بالغة يجوز العقد عليها دائما فيجوز منقطعا لانه احد النكاحين وما رواه سعدان بن مسلم عن رجل عن الصادق ع قال لا بأس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن ابيها والتزويج صادق على المتعة فيعمها لوقوعه في سياق لا حجة المانع برواية ابي مريم عن الصادق ع قال العذراء التي لها اب لا تتزوج متعة الا باذن ابيها وما رواه ابو سعيد عن الحلبي قال سألته عن التمتع من البكر اذا كانت بين ابويها بلا اذن ابويها فقال لا بأس ما لم يقتض ما هناك ليعف بذلك والجواب ان الخبر الاول يراد به التي لم تبلغ جمعا بينه وبين غيره من الاخبار الدالة على جواز التمتع بالبكر وان كانت بين ابويها او ان المراد به الكراهية كالذي بعده ويدل عليه ما رواه حفص ابن البختري عن ابي عبد الله ع في الرجل يتزوج بالبكر متعة قال يكره للعيب على اهلها اذا عرفت ذلك فاعلم انه ينبغي ان لا يقتضها فان ذلك مكروه ايضا لما رواه ابو سعيد القماط عمن رواه عن الصادق قال واتق موضع الفرج ولان فيه عارا كبيرا عليها وعلى اهلها ولا يحرم ذلك للرواية المتقدمة ولانها [illegible] امرها ومن صح النكاح ترتب عليه احكامه قوله ويكره التمتع ببكر ليس لها اب لانه اذا كره مع وجود الاب بدون اذنه فمع عدمه بطريق اولى ولما فيه العار عليها وقلة رغبة الازواج فيها ورواية حفص السابقة تدل على ذلك فان فعل لم يقتضها لان العيب اشد وليس محرما لما ذكرناه في ذات الاب ولا يخفى ان موضع الكراهية ما اذا تمتع بها سرا قوله لا [illegible] المتعة فيكره بدونه لانتفاء المحذور واعلم ان قول المصنف ولا يقتض لو فعل وليس محرما يتعلق بالمسئلتين

معا والتفت الى الجارية وافتضها [illegible] قوله الثالث المهر وهو شرط في المتعة خاصة فلو اخل به بطل العقد لان الغرض الاصلي من نكاح المتعة هو الاستمتاع واعفاف النفس اشتد شبهه بعقود المعاوضات وقد وقع التنبيه على ذلك في خبر عبيد بن زرارة بقول ابي عبد الله ع فانهن مستأجرات وفي خبر محمد بن مسلم حيث قال ابو جعفر ع وانما هي مستأجرة فلذلك كان ذكر المهر شرطا في صحة العقد كسائر عقود المعاوضة فلو وقع الاخلال به عمدا او نسيانا بطل العقد اجماعا وفي رواية زرارة عن ابي عبد الله ع لا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى وروى اسماعيل بن الفضل الهاشمي قال سألت ابا عبد الله ع عن المتعة فقال مهر معلوم الى اجل معلوم وهذا بخلاف عقد الدوام فانه ليس الغرض منه ذلك فقط بل الغرض الاصلي منه النسل فكان شبهه بالمعاوضات اقل وقد سمى الله سبحانه المهر صدقة ونحلة فمن ثم جاز تجريد العقد عنه ولم يكن ذكره شرطا والى هذا اشار المصنف بقوله وهو شرط في المتعة خاصة قوله ويشترط الملكية والعلم بقدره كيلا او وزنا او مشاهدة او وصفا ولا حد له قلة وكثرة هنا مسئلتان أ يشترط في المهر ان يكون مما يملكه المتعاقدان فلا يصح العقد لمسلم على الخمر والخنزير ولا يشترط كونه مملوكا للعاقد فلو عقد لنفسه على مال الغير لم يصح لامتناع ان يملك البضع بمال غيره ولا اثر لرضا المالك بعد العقد وكذا يشترط العلم بقدره بالكيل او الوزن في المكيل والموزون وبالمشاهدة فيهما وفي غيرهما فلو عقد على صبرة من طعام مشاهدة صح لاندفاع الغرر بالمشاهدة وليس هذا كالمعاوضات الحقيقية لابتنائها على المكايسة والمغابنة واختصاصها بعدم الاكتفاء بالمشاهدة في عوضها المكيل والموزون والمعدود بالنص والاجماع والظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب في ذلك هذا اذا كان العوض حاضرا ولو كان غائبا اعتبر وصفه بما يرفع الجهالة فلا يبطل العقد بدونه للغرر ب لا تقدير للمهر قلة ولا كثرة فيجوز العقد على كل ما يعد مالا في العادة كما يصح جعل ذلك عوضا في البيع والاجارة والاصح العقد على ما يتمول عادة ككف حنطة لان ما لا يعد مالا يمتنع جعله عوضا عما يقابل بالمال وروى محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع كم المهر يعني في المتعة فقال ما تراضيا عليه الى ما شاءا من الاجل وقال ابن بابويه ادنى ما يجزي في المتعة درهم فما فوقه لصحيحة ابي بصير عن الباقر ع قال سألته عن متعة النساء قال حلال وانه يجزي فيه الدرهم فما فوقه وروى سعيد الاحول عن الصادق ع وقد سأله ادنى ما يتزوج به المتعة قال كف من بر ولا منافاة بينهما لما سبق اما الاولى فظاهر اذ ليس فيها منع لاجزاء ما دون الدرهم واما الثانية فمحمولة على ان الادنى في العادة ذلك وان كان الادنى شرعا ما هو انقص لتكون جارية على [illegible] جمعا بينها وبين ما سبق قوله ويجب دفعه بالعقد فان دخل استقر ان وفت بالمدة وان اخلت ببعضها وضع منه بنسبتها لما كان هذا النكاح لاحقا بالمعاوضات ثبت بالعقد المهر لا محالة ووجب دفعه لكن مع تسليمها نفسها الا ان ثبوته غير مستقر لان استقرار العوض مشروط بتسليم مقابله فان وفت بالمدة بمعنى انها سلمت نفسها في مجموعها فقد استقر وجوبه فان كانت قد تسلمته فهو حق والا وجب تسليمه اليها وجوبا ثابتا وان اخلت ببعض المدة وضع من المهر بنسبة ما اخلت به منها الى مجموعها لان مقابلة احد العوضين وجب ان يسقط مقابله من العوض الاخر وروى عمر بن حنظلة قال قلت لابي عبد الله ع اتزوج المرأة شهرا بشيء مسمى فتأتي ببعض الشهر ولا تفي ببعض قال يحبس عنها من صداقها بقدر ما احتبست عنك الا ايام حيضها فانها لها

ومن نظائر الباب وقد علم من قوله عم الا ايام حيضها ان الاخلال المعذر لا يسقط به شيء من الصداق وانما عبر بقوله وضع دون ان يقول
قاصها كعبارة النافع لانتفاء المقاصة حقيقة هنا فان اخلالها ببعض العوض اوجب سقوط مقابله من العوض الآخر
ولا يعد ذلك مقاصة كما لا يخفى وينبغي ان يقرأ وضع مجهولا لان ذلك يسقط بنفسه لا باسقاط الزوج والضمير في قوله
بنسبتها يعود الى المدة وفيه حذف تقديره وضع بنسبة ذلك البعض الى المدة فان كان نصفها فنصف المهر او ربعها
فربعه وعلى هذا وذلك ظاهر قوله ولو وهبها المدة قبل الدخول لزمه النصف لو وهبها المدة او بعضها جاز مطلقا وكان ذلك
ابراء لانه اسقاط لما في الذمة فلا يفتقر الى القبول على اصح القولين كما سبق في الهبة ثم الهبة اما ان يكون قبل الدخول
او بعده فان كان قبل الدخول وجب لها نصف المهر وسقط النصف الآخر كما لو طلق الزوجة الدائمة قبل الدخول
دليل ذلك وراء اجماع الاصحاب انها فرقة قبل الدخول فاشبهت الطلاق ولقوله سماعة قال سألته عن
رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته في حل وقد قبضته منه فان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المرأة على الزوج
نصف الصداق ووجه الدلالة انه لولا استحقاقها النصف لوجب ان ترد الجميع ولو دخل ثم وهبها الجميع او البعض ففي
سقوط شيء من المهر باعتبار ما وهب من المدة نظر ولم اقف للاصحاب على كلام في ذلك والذي يقتضيه
صحيح النظر وجوب الجميع لاقتضاء العقد وجوبه ولم يثبت شرعا ما يقتضي سقوط شيء منه ولو وهبها البعض خاصة
وانقضت المدة ولم يدخل ففي سقوط النصف هنا وجهان وظاهر الاصحاب السقوط لتناول هذه الصورة
بل قد يتناول لفظ الرواية لا تأتي هذه الصورة فانه يصدق انه خلاها قبل الدخول الا ان يدعى ان المراد انه خلاها قبل
الدخول ولا يكون ذلك الا بهبة المدة قوله ولو ظهر فساد العقد اما بظهور زوج او كونها اخت زوجته او غيرها
فلا مهر ان لم يدخل فلو قبضته استعاده ولو دخل فلها المهر ان جهلت والا فلا وقيل تأخذ ما قبضته ولا تسلم الباقي
ويحتمل مهر المثل اذا ظهر فساد عقد المتعة بسبب من اسباب الفساد اما وجود مانع او فقد شرط فاما ان يكون
قد دخل بها اولا وعلى تقدير الدخول اما ان تكون عالمة بالفساد او جاهلة فان لم يكن دخل بها فلا مهر لبطلان
العقد المقتضي لبطلان المسمى فلو كانت قد قبضته استعاده اذ لا حق لها فيه ولو تلف في يدها ضمنته وكذا
ان دخل وهي عالمة بالفساد لانها بغي ولا مهر لبغي اما اذا دخل وهي جاهلة ففي حكمه قولان للاصحاب احدهما
اختاره الشيخ في النهاية ان لها ما اخذت ولا يلزمه ان يعطيها ما بقي ومستنده حسنة حفص بن البختري عن
الصادق عم قال اذا بقي عليه شيء من المهر وعلم ان لها زوجا فما اخذته فلها بما استحل من فرجها ويحبس عنها
ما بقي عنده وهو مردود بما اذا دفع اليها شيئا وبقي عنده شيء فلو لم يدفع شيئا او دفع الجميع فلا دلالة فيها
على حكم وعليها اشكال فان المدفوع قد يكون قليلا وقد يكون كثيرا فان كانت مستحقة لشيء فلا تفاوت
استحقاقها بالدفع وعدمه على انها لا استحقاق لها مع العلم بالفساد لانها بغي فلا معنى لانها بغي وقيل باستحقاق
الجميع ان كانت جاهلة فيدفع اليها ما بقي وعدم استحقاق شيء مع العلم فيستعاد ما اخذته اختاره المصنف
هنا وفي المختلف والتحرير وجه وجوبه وقوع التراضي على المسمى وقد حصل الدخول فاستقر وجوبه

ويشكل بامرين أ ان مجرد التراضي غير مقتض للوجوب بل العقد الصحيح وهو منتف هنا ب ان التراضي بالمسمى
انما وقع بالنسبة الى مجموع المدة فكيف كله في البعض ويحتمل ان يجب لها مهر المثل لان الوطء المحترم لا بد له
من عوض والمسمى باطل فيتعين وهذا اقوى لكن يجب تنقيحه بان الواجب هو مهر المثل المتعة بحسب فيه
اهلها وجمالها وصفاتها كما لها حال ما مضى من المدة التي سلمت فيها نفسها فيجب مهر المثل لتلك المدة متعة وعلى هذا
فيمكن تنزيل الرواية على كون المسمى بقدر المثل والمقبوض مقدار قسط المدة التي مضت منه مع جهلها بالحال
قوله الرابع الاجل وذكره شرط فيه ويشترط فيه التعيين بما لا يحتمل الزيادة والنقصان ولا يتقدر قلة ولا كثرة
ولو اهمله بطل وقيل ينقلب دائما كما يشترط ذكر المهر في عقد المتعة كذا يشترط ذكر الاجل نظرا الى مقصود هذا النكاح
وهو الاستمتاع في زمان مخصوص وحديث زرارة واسمعيل بن الفضل السابقان ينصان على ذلك
ويشترط ايضا تعيين الاجل بما لا يحتمل الزيادة والنقصان فلو جعل نهايته قدوم الحاج او ادراك الغلات ونحو ذلك
لم يصح للغرر ولا يتقدر قلة ولا كثرة فيجوز ذلك الا زمان يقبله والطويل بحسب اختيارهما اذا كان معلوما وقال
ابن حمزة وقدر المدة من طلوع الشمس الى نصف النهار والى سنتين متطاولة وقد قيد بذلك التمثيل للقلة
والكثرة وهو الظاهر فهو صحيح وان قصد بيان الاقل فليس بجيد ولو اخل بذكر الاجل ففيه اقوال احدها واختاره
المصنف وهو الثاني في عبارة الشيخ وبه ينعقد دائما واختاره ابن البراج وابن حمزة وابو الصلاح وان ثالث | الاصح

وهو اختيار ابن ادريس انه كان الايجاب بلفظ التزويج او النكاح انقلب دائما وان كان بلفظ التمتع بطل
العقد لنا ان المتعة شرطها الاجل اجماعا ولصحيحة زرارة عن الصادق عم لا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى
واجر مسمى ومثلها صحيحة اسمعيل بن الفضل الهاشمي عنه عم فاذا اخل به فقد اخل بالشرط فوجب الحكم بالبطلان
والا لم يكن شرطا لا يقال نقول بموجبه ولا يلزم البطلان من راس لان اللازم بطلان المتعة لفوات شرطها
لا بطلان اصل العقد فينعقد دائما لانا نقول اذا بطل كون العقد متعة لزم بطلانه من راس اذ محل
النزاع انما هو اذا اراد العقد متعة واخلافي هذه الحالة بذكر الاجل فالدوام لم يقصد فكيف يكون غير مقصود اصلا
بل المقصود منافيه فاذا بطل المقصود لم يحصل غيره لان العقود تابعة للمقصود احتج الشيخ بان لفظ الايجاب
صالح لكل منهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل وللدوام بعدمه فاذا انتفى الاول ثبت الثاني فان الاصل في العقد الصحة
والفساد على خلاف الاصل وبموثقة عبد الله بن بكير عن الصادق عم قال ان سمي الاجل فهو متعة وان لم يسم
الاجل فهو نكاح ثابت والجواب ان الصلاحية غير كافية بمجردها فان العقد تابع لارادة العاقد والغرض ان المقصود
هو المتعة خاصة فاذا فات شرطها بطلت ويمتنع الحمل على الدوام مع ارادة غيره والاصل حجة مع عدم الناقل
واما الرواية فنقول بموجبها اذ ليس فيها تصريح بانها اراد المتعة واخل بالاجل بل مضمونها ان النكاح المعقود
مع الاجل متعة وبدونه دائم وليس ذلك لا ذلة على ارادة الاجل على انه يمكن ان يكون المراد انه اذا عقد
ولم يذكر الاجل ينعقد دائما يجب الظاهر اذ لا يقبل قوله في ارادة المتعة وقول ابن ادريس ضعيف لانه على
القول

بعدم صحة الدائم بلفظ المتعة يكون البطلان مع وقوع العقد بلفظ المتعة للاخلال بالاجل وعدم ارادة الدوام وانتفاء
صلاحية اللفظ مع وقوعه بلفظ النكاح والتزويج لما مر الاخير وذلك كاف في البطلان من راسه قوله وان
عين المبدأ آخر تعين وان تأخر عن العقد ولا اقتضى اتصاله به اي ان عين مبدأ الاجل تعين لامحالة لوجوب
الوفاء بالعقد ولا فرق في ذلك بين ان يعينه متصلا بالعقد او متأخرا عنه الا الاول فظاهر واما الثاني
فلانه لا مانع من تأخره والاصل الصحة فيتمسك به ورد من بكار بن كردم قال قلت لابي عبد الله عم الرجل يلقى المرأة
فيقول لها زوجيني نفسك شهرا ولا يسمي الشهر بعينه ثم يمضي فيلقاها بعد سنين قال فقال له شهره ان كان سماه وان
لم يكن سماه فلا سبيل له عليها ووجه الاستدلال ان الشهر الذي انما يكون له بعد سنين اذا كان متأخرا عن العقد
لا يقال اثر العقد الزوجية فيجب ان يترتب عليه وقوعه ويمتنع ذلك مع تأخر الاجل فيكون مع التأخر فاسدا لان الذي
ما لا يكون يترتب اثره عليه وايضا فانه لو صح العقد كذلك لزم جواز عقد الغير عليها بعد العقد والاجل لانا نقول
انما يجب ان يترتب عليه اثره بحسب مقتضاه ومع التعيين متأخرا يجب ان يكون ثبوته كذلك والا لم يكن صحيحا وان
لزوم جواز العقد عليها للغير فيتوجه المنع فيه على الملازمة تارة لانها ذات بعل وعلى بطلان التالي اخرى
اذ لم يتم على المنع في ذلك دليل من الكتاب والسنة والجواز اظهر ونقله عن بعضهم القول بالمنع وقد بينا ضعفه
ولا يخفى انه لو عين اجلا مجهولا بطل العقد للجهالة وقول الشيخ في النهاية ومن عقد عليها شهرا ولم يذكر الشهر بعينه ثم طالبها
بعد ذلك بما عقد عليها لم يكن له عليها سبيل غير صريح في صحة ... مجهول لان مقابل
المعين المطلق ولا يلزم ان يكون مجهولا ثم ان قوله لم يكن له عليها سبيل لا دلالة فيه على صحة العقد لجواز ان يكون
نفي السبيل لفساده هنا لكم ما اذا عين الشهر وكذا اطلقه فانه ينصرف الى المتصل فيكون متصلا بالعقد كما في الاجل
في البيع والاجارة ونحوهما ولان العرف جاز بذلك فان المتفاهم في العادة هو ذلك ولان اثر العقد يجب
ان يترتب عليه حين وقوعه اذا لم يكن فيه مانع ذلك ولان قوله عم في الرواية السابقة وان لم يكن سماه فلا سبيل
له عليها ان اريد به الاطلاق كان دليلا على ما ذكرناه اذ لولا الحكم بالاتصال لوجب بقاؤه اذ لا اولوية لزمان
على آخر قوله فان تركها حتى خرج خرجت من عقده ولها المسمى وجه ان المسمى وجب بالعقد ولم يثبت المسقط
شرعا اذ هو اما المفارقة قبل الدخول او امتناعها من تسليم نفسها وكلاهما منتف قوله ولو قال بعض يوم فان
عين كالزوال والغروب صح والا فلا ولو قال مرة او مرتين قيد بالزمان ولا يجوز الزيادة والا بطل لا ريب
انه لو ذكر في العقد اجلا غير معين كبعض يوم ولم يعين ذلك البعض او المرة والمرتين ونحوهما غير مقيدتين
بزمان معين يبطل العقد للجهالة وقال الشيخ في النهاية ان العقد ينقلب دائما وهو ضعيف جدا لان ذكر الاجل اخرجه
عن صلاحية الدوام ... شرط المتعة بالجهالة فوجب الحكم بالبطلان وليس هذا كالمجرد العقد عن
ذكر الاجل اصلا فان العقد غير مشتمل على ما يمنع كونه دائما وقول الشيخ ولا يجوز الزيادة معناه انه اذا عقد
متعة على ان يطأها مرة او مرتين او ازيد وقيد ذلك بزمان معين كاليوم واليومين صح العقد ووجب الوفاء به

ولم

ولم يجز الوطء ازيد مما عين وقوله والا بطل معناه وان لم يقيده بزمان بل ذكر المرة والمرتين مجردا فذلك عنده ذكر الزمان
بطل العقد من راسه قوله الفصل الثاني في الاحكام لا ولاية على البالغة الرشيدة وان كانت بكرا على الاقوى وقد سبق
ذكر الخلاف في ذلك في مبحث احكام الدائم وانه قد قيل بمنع النكاح متعة للبكر بدون اذن وليها وان كانت بالغة رشيدة وقيل
في المتعة خاصة وان الاصح الجواز مطلقا مع الوصفين ولا يتوقف على اذن الولي ويلزم ما يشترط في متن العقد اذا
كان سائغا ولو قدمه او اخره لم يعتد به ولا يجب اعادته بعده لو قرنه به على الراس لا شك ان كل شرط من الشروط السائغة وهي التي
لا تنافي مقتضى العقد ولم يرد في الكتاب والسنة ما يدل على المنع منه لجواز اشتراط الاجل ولقوله عم المسلمون عند شروطهم
وانما يعتد به ويلزم الوفاء به اذا وقع بين الايجاب والقبول ليكون جزء العقد ويجري عليه كل من الايجاب والقبول فلو تقدم على
العقد او تأخر عنه لم يقع معتدا به اذ ليس محسوبا من جملة العقد والذي يلزم الوفاء به انما هو العقد ويدل على ذلك
ما رواه بكير بن اعين عن الصادق عم قال اذا اشترطت على المرأة شروط المتعة فرضيت بها واوجبت التزويج
فاردد عليها شرطك الاول بعد النكاح فان اجازته جاز وان لم تجز فلا يجوز عليها ما كان من الشرط قبل النكاح
ووجه الدلالة ان قوله عم اذا اشترطت على المرأة شروط المتعة المراد به شرط ذلك قبل العقد كما يجري بين الرجل
والمرأة من الكلام قبل العقد وكذا كل متعاقدين وقوله عم فاردد عليها شرطك الاول بعد النكاح المراد به اذا
حصل الشروع في العقد وجرى الايجاب وقوله عم فان اجازته جاز المراد به حصول القبول منها على الوجه وقال
الشيخ في النهاية كل شرط يشرطه الرجل على المرأة انما يكون لها تأثير بعد ذكر العقد فان ذكر الشروط وذكر بعدها العقد
كانت الشروط التي تقدم ذكرها باطلة فان كررها بعد العقد ثبت على شرطه حجة الشيخ حسنة عبد الله بن بكير عن
الصادق عم قال ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح فهو جائز ويمكن ان يريد الشيخ بالنكاح
الايجاب مجازا فلا يكون منافيا لما سبق وعليه يحمل الرواية فرع لو تراضيا على شيء قبل العقد ثم عقدا ولم يذكراه
اما نسيانا او اعتقادا ان ذكره سابقا كاف عن اعادته في العقد ففي صحته مطلقا متمسكا بعموم اوفوا بالعقود وبطلانه
لوقوعه على خلاف القصد وجهان قوله ولو شرط الاتيان في وقت دون آخر لزم وجهه ان ذلك شرط لا ينافي
مقتضى العقد لانه قد يتعلق الغرض بالاستمتاع في وقت دون آخر اما لطلب الاستتار او توفير السعي في ذلك الوقت على باقي
مطالبه قوله وكذا المرة والمرات في المعين اي وكذا اشتراط الجماع مرة او مرتين ونحو ذلك في الوقت المعين لمثل
ما سبق ولو لم يعين الوقت بل اطلق المرة والمرتين بطل للجهالة قوله ويجوز العزل وان لم تأذن ويلحق به الولد وان عزل
ولو نفاه انتفى ظاهرا من غير لعان هنا مباحث أ يجوز العزل عن المرأة في هذا النكاح وان لم تأذن قولا واحدا
لان الغرض الاصلي منه الاستمتاع دون النسل بخلاف الدوام وفي مقطوعة ابن ابي عمير قال الماء ماء الرجل يضعه حيث
شاء الا انه ان جاء بولد لم ينكره وشدد في انكار الولد ب اذا اتت بولد لحق به وان عزل لانها فراش والولد
للفراش وقد تقدم في مقطوعة ابن ابي عمير التصريح بذلك وقريب منه ما رواه محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عم قال
قلت له ارأيت ان حبلت قال هو ولده وترك الاستفصال عن العزل وعدمه دليل العموم ولا يقدح العزل لان الماء

مقابسيق من غير سقوط ... لو نفى ولد المتعة انتفى ظاهرا ولم يتوقف على اللعان بخلاف الدوام اجماعا منا ولان فراش
المستمتع بها ضعيف لانها كالامة كما في بعض الاخبار وفي بعضها انها مستأجرة ولا ريب انه لا يجوز له نفيه بمجرد القول اذا
كان لا علم له بما لكن لو نفاه انتفى ظاهرا فلا يترتب عليه احكام البنوة ظاهرا وعليه فيما بينه وبين الله تعالى ان يعمل بما علم
قوله ولا تبين بها بالطلاق بل تبين بانقضاء المدة او الايلاء ولا اللعان على راي ويقع الظهار على راي هنا مسائل ا
لا خلاف بين الاصحاب في ان المستمتع بها لا يقع بها الطلاق بل تبين بانقضاء المدة او بهبتها اياها وفي رواية محمد بن اسمعيل
عن ابي الحسن الرضا عم قال قلت وتبين بغير طلاق قال نعم ب لا يقع بها ايلاء على اقوى الوجهين لظاهر قوله تع وان عزموا الطلاق
وليس في المتعة طلاق ولان من لوازم الايلاء المطالبة بالوطء وذلك في المتعة منتف وبانتفاء اللازم ينتفي
الملزوم ويحتمل ضعيفا الوقوع وهو قول المرتضى للعموم لفظ النساء في قوله تع للذين يؤلون من نسائهم ودفع
العموم بقوله تع فان عزموا الطلاق فان عود الضمير الى البعض العام يخصصه ج لا يقع بها لعان لنفي الولد ولا للقذف
اما الاول فظاهر لان الولد ينتفي بمجرد نفيه قطعا ولا خلاف فيه انما الخلاف في وقوع اللعان للقذف فقال الاكثر
كالشيخ وابن الجنيد وابي الصلاح والمحقق والمص لا يقع لصحيحة ابن سنان عن الصادق عم ولا يلاعن الحر الامة ولا الذمية
ولا التي يتمتع بها ومثله رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عم وتثبت الحكم في الحرة والعبد لذلك لعدم القائل بالفرق
وقال المفيد في الغرية والمرتضى بالوقوع لها لانها زوجة فتطلق للعموم بانها ليست ملك يمين ومحل الوطء منحصر فيهما وكل زوجة
يقع بها اللعان لعموم قوله تع والذين يرمون ازواجهم فان الجمع المضاف للعموم وجوابه ان ذلك في الدائم لان الكتاب
يخصص بالسنة وقد سبق ذكر المخصص والاصح عدم د اختلفوا في وقوع الظهار بها فقال الصدوق وابن ادريس
لا يقع لاصالة بقاء الحل ولان المظاهر او يلزم بالفئة او الطلاق ولا طلاق في المتعة والالزام بالفئة وحدها بعيد
واقامة هبة المدة مقام الطلاق مما لا ينتقل الذهن اليه على ان المستمتع لا حق لها في الوطء فكيف يتم منها المرافعة ولرواية
مرسلة ابن فضال عن الصادق عم قال لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق والمدار المماثلة في جميع الاحكام وقال
الحسن والمفيد والمرتضى واكثر الاصحاب يقع لعموم الآية فان المستمتع بها زوجة لما قدمناه ولا مخصص من الكتاب
ولا في السنة والالزام باحد الامرين على ما وردت به السنة لا يقتضي التخصيص ولم لا يجوز ان يكون ذلك خاصا بالدائم
وكذا المرافعة ويكون اثر الظهار في المستمتع بها وجوب اعتزال الزوج لها كما في المملوكة والرواية ضعيفة بالارسال
مع انتفاء دلالتها فان المماثلة لا يقتضي العموم والاصح الوقوع قوله ولا توارث بين الزوجين به شرطا سقوط التوارث
او لا ولو شرطاه فالاقوى بطلان الشرط للاصحاب اقوال في ثبوت التوارث في نكاح المتعة احدها عدم التوارث
من الجانبين فلا ترث منه ولا يرث منها سواء شرطا في العقد التوارث او عدمه او لم يشترطا شيئا صرح بذلك
ابو الصلاح وابن ادريس والمص وجماعة وهو الاصح تمسكا باصالة عدمه فان الارث حكم شرعي فيتوقف ثبوته على توظيف
الشارع ولما رواه سعد بن يسار عن الصادق عم قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة متعة ولم يشترط الميراث
قال ليس بينهما ميراث اشترطا او لم يشترطا وهي نص في الباب وقريب منها رواية جميل بن صالح عن عبدالله

بن ... قال سألت ابا عبدالله عم عن المتعة فقال حلال من الله ورسوله قلت فما حدها قال من حدودها ان لا ترثك ولا ترثها
وجه الاستدلال بها انه عم نفى التوارث من الجانبين وجعله من حدود المتعة ومقتضياتها فوجب ان لا يثبت بها توارث
مطلقا اما مع عدم الاشتراط او مع اشتراط العدم فواضح واما مع اشتراط الارث فلانه شرط ينافي مقتضى العقد على ما دل
عليه الحديث فوجب ان يكون باطلا الثاني القول بالارث كالدائم حتى لو شرطا سقوطه بطل الشرط ولا يضر هذا القول
الا انتفاء موانع الارث في النسب كالرق والقتل فيكون المقتضي للارث هو مطلق العقد اي الماهية لا بشرط شيء
حتى لو شرط نفيه عدم الارث بطل الشرط كالدائم وهذا القول منقول عن ابن البراج ووجهه انها زوجة قطعا فيندرج
تحت آية توارث الزوجين عملا بعمومها وتضعيف بثبوت المخصص فان الاخبار التي لا لبس لها ردها واردة بعدم
التوارث في المتعة وان المستمتع بها كالامة وانها مستأجرة فكيف يكون العموم متمسكا الثالث القول بالارث
اذا لم يشترط سقوطه فيكون المقتضي للارث هو العقد بشرط لا شيء ولو شرطا ثبوته عند الثاني لكان اشتراطا لما
لا يقتضيه العقد وهو اختيار المرتضى وابن ابي عقيل ووجهه عموم الآية فان اشترطا عدمه سقط العموم لقوله عم المسلمون
عند شروطهم ولقول الباقر عم في موثقة محمد بن مسلم في المستمتعين انهما يتوارثان اذا لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح واجاب
الشيخ عن هذا بان المراد به اشتراط الاجل اي اذا لم يشترطا توارثا وهذا وان كان خلاف الظاهر الا ان الجمع بينه وبين
ما تقدم لا يكون الا بالخروج عن الظاهر واما الاستدلال بعموم الآية فقد بينا ما فيه الرابع القول بان اصل العقد لا
يقتضي التوارث بل اشتراطه فاذا شرط تبع الشرط لعموم قوله عم المسلمون عند شروطهم ولحسنة البزنطي عن الرضا عم
في المتعة ان اشترطت الميراث كان وان لم يشترطا لم يكن ولصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عم فان اشترطت الميراث
فهما على شرطهما وفرع على هذا لو شرطاه لاحدهما واغفلا الآخر فيمكن ثبوته من الجانبين تغليبا ومن احدهما ولو شرطاه
لاحدهما ونفيه عن الآخر فالاشكال مع احتمال بطلان شرط الارث ويحتمل صحته وثبوت الارث لها فيبطل اشتراط
نفيه عن الآخر والتفاوت الوجه الى ان الزوجية متى اقتضت الارث وانتفت موانع الارث المحصورة
وجب ان يكون من الجانبين والا انتفى من الجانبين ولا ريب في ضعف هذا القول لان ما ليس بسبب شرعا لا يمكن جعله
سببا بالاشتراط والاصح اشتراط الارث بالبيع ونحوه ويمكن تنزيل الروايتين بالحمل على ارادة الوصية باشتراط
الارث في عقد المتعة فيكون كالارث لا ارثا حقيقيا واعلم ان قول المص ولا توارث بين الزوجين به شرطا سقوط التوارث
ولا يتضمن رد كل من القول الثاني والثالث وفي قوله ولو شرطاه الى رد الرابع وقول المص فالاقوى بطلان الشرط
يفهم منه ان العقد لا يبطل وينبغي بطلانه ايضا لان التراضي انما حصل كذلك والوصف المحكوم ببطلانه قوله ومع الدخول
وانقضاء العدة تعتد بحيضتين وان لم تحض وهي من اهله فخمسة واربعين يوما ومن الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام
وان لم يدخل اذا دخل الزوج بها وانقضت مدتها او وهبها اياها فعدتها حيضتان عند الشيخ في النهاية وجمع من
المتأخرين فان كانت في سن من تحيض ولا تحيض فعدتها خمسة واربعون يوما وكذا قال ابن البراج وقال ابو الصلاح
وابن حمزة عدتها قرآن وقال المفيد وابن ادريس والمص في المختلف عدتها طهران وقال ابن بابويه في المقنع عدتها

حيضة ونصف وقال ابن ابي عقيل عدتها حيضة احتج الشيخ برواية محمد بن فضيل عن ابي الحسن الماضي عم قال طلاق الامة
تطليقتان وعدتها حيضتان وسيأتي صحيحة زرارة عن الباقر عم على المتعة كعدة الامة واحتج ابن بابويه
بصحيحة عبدالرحمن بن الحجاج عن الصادق عم عن المرأة يتزوجها الرجل متعة الى ان قال فاذا انقضت ايامها
وهو حي اعتدت بحيضة ونصف ومثل ما يجب على الامة واحتج المفيد والجماعة بما رواه ابن البختري المرادي عن الصادق عم
قال قلت كم تعتد الامة من ماء العبد قال حيضة وجه الاستدلال به ان الاعتبار بالقرء الذي هو الطهر فبحيضة واحدة
يحصل قرآن القرء الذي طلقها فيه والقرء الذي بعد الحيضة والمتمتع بها كالامة وما رواه عبدالله بن عمرو عن الصادق عم
قلت فكم عدتها من المتعة قال خمسة واربعون يوما او حيضة مستقيمة والتقريب ما تقدم ولان القرء الطهر كما سيأتي
في العدد ان شاء الله تع وعدة المتمتع بها كالامة وعدة الامة قرآن وفي صحيحة زرارة عن الباقر عم الى ان قال
وكذلك المتمتعة عليها ما على الامة ولا شك في قوة هذا القول وامكان الجمع بين الاخبار كلها بالحمل عليه فان اعتبار
الحيضة الثانية او نصف الحيضة من العدة من حيث اعتبر في الجملة لامتناع تحقق العدة بدونها الا
ان قول الشيخ احوط واقرب الى يقين البراءة هذا اذا كانت تحيض فان كانت في سن من تحيض ولا تحيض فعدتها
خمسة واربعون يوما وقد يطابق على ذلك الاخبار وكلام الاصحاب واذا توفي عنها الزوج اعتدت باربعة
اشهر وعشرة ايام سواء دخل بها ام لا كما في الدوام والحجة عموم قوله تع والذين يتوفون منكم ويذرون
ازواجا الآية وصدق الزوجة عليها قبل الدخول وبعده على حد سواء وصحيحة عبدالرحمن بن الحجاج عن الصادق
عم قال سألته عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة قال تعتد اربعة اشهر وعشرا الحديث
وصحيحة زرارة عن الباقر عم قال سألته ما عدة المتمتعة اذا مات عنها الذي يتمتع بها قال اربعة اشهر
وعشرا ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان
النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين الحديث والى هذا القول ذهب الشيخ في النهاية وابن البراج
وابو الصلاح وابن ادريس وقال المفيد وسلار وابن ابي عقيل والسيد المرتضى تعتد بشهرين وخمسة ايام
لرواية مرسلة عن الصادق عم انه سئل عن رجل يتزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة
وستون يوما وضعفها ظاهر فلا تعارض ما تقدم قوله وبابعد الاجلين مع الحمل اي لو كانت حاملا وقد
توفي عنها الزوج اعتدت بابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشرة ايام ووضع الحمل اما اذا كانت
الاشهر ابعد فظاهر واما اذا كان الوضع ابعد فلامتناع الخروج عن العدة مع بقاء الحمل قوله
والامة في الوفاة بشهرين وخمسة ايام او بابعدهما ان كانت حاملا اما الحكم الاول فان ظاهر كلام الشيخ
في تنزيل الرواية المرسلة السابقة على كون الزوجة المسؤول عنها امة يقتضي القول به والاخبار
الصحيحة بخلافه قد تقدمت والاصح الاعتداد باربعة اشهر وعشرة ايام كالحرة وبه صرح ابن ادريس
واما الحكم الثاني فانه مبني على الاول وتقريبه يعلم مما سبق قوله ولو اسلم المشرك عن كتابية فما زاد

بالعقد المنقطع ثبت وان لم يدخل وجهه ان نكاح الكفر صحيح وان احكام نكاح الاسلام تجري عليه كل بحسبه واستدامة
نكاح الكتابية دواما ومتعة جائزة قطعا قوله ولو اسلمت قبله بطل ان لم يكن دخل وان كان دخل انتظرت العدة
او المدة فان خرجت احديهما قبل اسلامه بطل العقد وعليه المهر وان بقيتا فهو املك قد علم غير مرة ان المسلمة
لا يجوز نكاحها للكافر كتابيا كان او غيره فاذا اسلمت الزوجة قبل الدخول دون الزوج بطل النكاح المنقطع
كما يبطل الدوام وان كان اسلامها بعد الدخول انتظر خروج العدة والمدة فان خرجت احديهما قبل اسلامه
بطل العقد فان انقضاء عدتها وهو على كفره يدل على انفساخ العقد وخروج المدة يقتضي البينونة ولا ريب
انه يجب عليه المهر المسمى بالعقد لان المانع من قبله وان بقيت المدة والعدة معا الى ان اسلم فهو املك بها
ما دامت المدة باقية قوله ولو كانت وثنية فاسلم احدهما بعد الدخول وقف على انقضاء العدة او المدة
فايتهما خرجت ثبت المهر وانفسخ النكاح لما لم يجز نكاح الوثنية للمسلم دواما ولا متعة ابتداء ولا استدامة
وامتنع نكاح الكافر وان كان كتابيا للمسلمة ابتداء واستدامة وجب فيما اذا كانت الزوجة في المتعة
وثنية واسلم احدهما الحكم بانفساخ النكاح ان كان قبل الدخول ويجب المهر ان كان الانفساخ باسلام الزوج
والظاهر انه يسقط ان كان باسلام الزوجة كالدائم وان كان اسلام احدهما بعد الدخول وقف النكاح ح
على انقضاء العدة او المدة فايتهما خرجت حكم بانفساخ النكاح والمهر المسمى ثابت بالدخول قوله ولو اسلم
وعنده حرة وامة ثبت عقد الحرة ووقف عقد الامة على رضاها اما ثبوت عقد الحرة فلان نكاح الكفر
صحيح ولا مقتضي للانفساخ حينئذ واما وقوف عقد الامة على رضا الحرة فلان الجمع بينها وبين الحرة في النكاح ح
موقوف على رضا الحرة قوله ولو منع الا ينقص المهر بالمنع عن بعض الاستمتاع لعذر كالحيض ولو
منع عن الجميع كل المدة كالمرض المدنف فكذلك على اشكال لو منعت الزوجة في المتعة بعض الاستمتاعات
كالوطء في القبل مثلا لعذر شرعي او حسي كالحيض والمرض الشديد لم ينقص المهر ولم يسقط شيء منه
بذلك لان المهر يثبت بالعقد ولم يثبت كون المنع هنا مسقطا مع انه مأذون فيه شرعا وقد يجب فيتحقق
وجوبه بكماله عملا بالاستصحاب ولقول الصادق عم في رواية عمر بن حنظلة الا ايام حيضها فانها لها
ولو كان العذر الضروري لمصلحتها كحفظ مالها او الاكتساب لحفظ قوة المعاش ففي عدم تنقيص
المهر لذلك نظر ينشأ من ان المهر مقابل المدة فابعاضه في مقابل ابعاضها فاذا فات شيء منها وجب
ان يفوت مقابله من المهر خرج عن ذلك الحيض من الاعذار فيبقى نحو ما ذكرناه على الاصل
ومن ان المنع جائز شرعا وربما وجب فكيف يقتضي سقوط شيء من المهر بعد الحكم بثبوته بالعقد ولو كان
العذر نحو نظافة او استعدادها للاستمتاع بها لا بدنه او لنحو الاكل والشرب فهو كالحيض لانه كالمستثنى
عادة هذا كله اذا كان المنع بنحو الحيض لبعض الاستمتاعات لبعض المدة ولو منع الجميع كل المدة
ففي سقوط جميع المهر اشكال ينشأ من ان المهر في مقابل الاستمتاع ولم يحصل شيء منه فوجب الحكم

بسقوطه كما في سائر المعاوضات والفرق بين هذا وبين المنع بالعذر من بعض الاستمتاعات في بعض المدة ان حدوث هذه
الاعذار في العادة فهي كالمستثناة ولانه اذا منع عن البعض بقي البعض الآخر من الاستمتاعات فلم يفت اصل
الاستمتاع بخلاف ما اذا منع من الجميع كل المدة ومن ان المهر ثبت بالعقد والاصل بقاؤه ولم يثبت شرعا كون هذا مسقطا
او لا ثبت ان كونه مسقطا يتوقف على نص الشارع ولو سقط بذلك المرأة في العقد متعة بتعذر الاستمتاع وهذا الوجه
اقرب ولو منع العذر جميع الاستمتاعات بعض المدة او بعض الاستمتاعات جميع المدة فالمهر ثابت كما لو منع بعضها
في بعض المدة ومات ان الصورتان لا تشملها عبارة الكتاب والدنف بكسر النون المرض اللازم والمراد هنا
المرض الشديد الذي يتعذر معه الاستمتاع قوله وكذا لو منع هو او هي ظالم اي وكذا لا ينتقص المهر بمنع الظالم
للزوج او الزوجة عن بعض الاستمتاعات او جميعها فيكون للتشبيه في عدم وان كان السياق يقتضي ان يكون
التشبيه في توجه الاشكال في النقص وعدمه والاول اظهر لامتناع اطراد الوجهين فيما اذا كان المنع من الاستمتاع
من طرف الزوج قوله والاقرب ان الموت هنا كالدائم اي في استقرار جميع المهر به ووجه القرب
ما تقدم غير مرة وهو ان المقتضي لثبوت المهر هو العقد حاصل والمسقط منتف اذ ليس الا الموت ولم يثبت
شرعا كونه مسقطا فيجب التمسك بثبوته عملا بالمقتضي ويحتمل ضعيفا السقوط لان استحقاق المهر في مقابل الاستمتاع
فاذا فات انتفى الاستحقاق ويضعف بان الاستحقاق بالعقد وقد حصل ويمنع كون فوات الاستمتاع مطلقا
مسقطا ولم يرد النص الا على تفويت الزوجة الا لعذر فيبقى حكم ما عداه على الثبوت قوله ولو عقد على مدة
متاخرة لم يكن لها النكاح فيما بينهما ولا ان ينكح اختها وان زادت المدة بالاجل والعدة انما لم يجز ذلك لانه يصدق
عليه انها زوجة وذات بعل قطعا لانعقاد النكاح بينهما وتاخر المدة لا يخل بهذا الصداق انما يمنع من
الاستمتاع حينئذ ويحرم عقد الغير على ذات البعل وكذا يحرم على الزوج نكاح اخت الزوجة متعة
ودواما ويحتمل جواز ذلك حينئذ وخصوصا اذا وقت المدة المتخللة بين العقد والاجل بالاجل
المعقود عليه ثانيا والعدة لانها بالنسبة الى تلك المدة خلية اذ لا حق له عليها في ذلك الوقت والاصح الاول
لما قلناه من كونها زوجة فيندرج في اطلاقات النصوص قوله ولو مات فيما بينهما احتمل بطلان العقد ولا مهر
ولا عدة ولا ميراث ان اوجبه مطلقا او مع الشرط وعدمه فيثبت النقيض هذا من احكام ما اذا
عقد على مدة متاخرة عن … وتحقيقه ان الزوج اذا مات فيما بينهما اي فيما بين العقد والمدة وقلنا بصحة
هذا النكاح فهل يبطل العقد بالموت من اصله يحتمل ذلك لان الصحة في العقد هي ترتب اثر العقد عليه
واثر هذا العقد هو ملك الاستمتاع بالفعل وذلك انما يكون بعد حضور المدة على مقتضى العقد فيمتنع
تقدمه فاذا مات قبل حضور المدة امتنع ترتب الاثر وتبين خروج العقد عن صلاحية
التأثير فانكشف بطلانه وحينئذ فينتفي المهر والعدة والميراث ان اوجبه مطلقا او مع
الشرط وكانا قد شرطاه لان ذلك كله من توابع النكاح وقد انكشف بطلانه وعلى هذا فلا يحكم

على ارث الى ان قد ولا على انه وبالجملة فلا يثبت لهذا العقد شيء من احكام النكاح ويحتمل ان يكون قد وقع صحيحا
ثم طرأ عليه البطلان بالموت كغيره من العقود لان العقد بالنظر الى ذاته له صلاحية التأثير وخروجه عن ذلك
انما طرأ بالموت وهو امر خارج عنه متجدد وحينئذ يجب المهر والعدة والميراث حيث يثبت في المتعة
لا عن ذلك من آثار صحة النكاح ولعل الاول اقرب لان الصحة في نفس ترتب الاثر وترتبه قبل حضور
المدة ممتنع لكونها اجنبية عنه بالنكاح فلا يثبت قبلها وقول المص وعدمه فيثبت النقيض معطوف على
قوله العقد اي احتمل بطلان العقد وعدمه واراد بالنقيض مقابل الامور المذكورة من المهر والعدة والارث
قوله المعتمد ان في نكاح الاماء انما يستباح بامرين العقد والملك والمراد بالنكاح في قول المص
في نكاح الاماء هو الوطء دون العقد كما لا يخفى ولا شك ان نكاح الاماء انما يكون بالعقد او الملك لانحصار النكاح
فيهما لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والاستثناء في سياق النفي يفيد الحصر فان قيل التحليل امر
ثالث فانه ليس من قبيل الملك ولا العقد قلنا سيأتي ان شاء الله تعالى انه تمليك للمنفعة فهو داخل في الملك
وقيل انه من قبيل العقد وكيف كان فهو داخل فيهما قوله فهنا فصول الاول العقد وليس للسيد ان ينكح امته
بالعقد ولا بالملك ولو ملكت زوجها انفسخ النكاح لا خلاف في انه ليس للسيد ان ينكح مملوكته بالعقد ولو طرأ
الملك على النكاح بان ملك منكوحته انفسخ النكاح ويدل على ذلك وراء الاجماع قوله تعالى الا على ازواجهم او
ما ملكت ايمانهم فانه سبحانه جعل كلا من الزوجية والملك سببا للحل على سبيل البدل والتفصيل قاطع للشركة
فامتنع ان يتالف سبب الحل منهما واما انفساخ النكاح اذا طرأ عليه الملك فقد احتج له بان ملك اليمين
اقوى من النكاح لانه يملك به الرقبة والمنفعة والنكاح لا يملك به الا ضرب من المنفعة فسقط
الاضعف بالاقوى واورد عليه الاشكال بما اذا باع العبد المؤجر من المستاجر فانه لا ينفسخ الاجارة
مع وجود هذا المعنى والتحقيق ان النكاح لا يقتضي ملك المنفعة حقيقة وانما يملك الانتفاع ولهذا
لو وطئت الزوجة بشبهة لم يستحق الزوج المهر ولو كانت المنفعة مملوكة له لاستحق عوضها فظهر
ان الملك اقوى منه واندفع الاشكال وايضا فان لوازم الملك والزوجية متضادة فان الخدمة حق على
المملوكة والاخدام حق للزوجة ان كانت من اهله وتضاد اللوازم يقتضي تضاد الملزومات
ولا سبيل الى ابطال الملك الحاصل بنحو الارث مثلا فتعين فسخ النكاح وكذا ليس للحرة ان تنكح عبدها
لا بالعقد ولا بالملك قطعا ولو ملكت زوجها انفسخ النكاح لمثل ما ذكرنا فانها تطالبه بالسفر الى الشرق
لانه عبدها وهو يطالبها بالسفر معه الى الغرب لانها زوجته واذا دعاها الى فراشه بحق النكاح بعثته
في حوائجها بحق الملك واذا تعذر الجمع بطل الاضعف وثبت الاقوى وقد روى ابن بابويه في الفقيه
عن ابي العباس وعبيد عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة كان لها زوج مملوك فورثته فاعتقته هل
يكونان على نكاحهما قال لا ولكن يجددان نكاحا آخر قوله وانما يحل العقد على مملوكة الغير بشرط اذنه واذن الحرة

وان كانت كتابية وان كانت رتقاء او كتابية او غائبة او هرمة او صغيرة او مجنونة او متمنعة منها ما لم يطلقها
لا ريب ان العقد على مملوكة الغير تصرف فيمتنع الحكم بحله شرعا بحيث يعتد عقدا شرعيا يترتب عليه اثره
الا باذن المولى ذكرا كان او انثى متعة كان النكاح او دواما على خلاف ضعيف في امة المرأة في المتعة
وسيأتي الكلام عليه ان شاء الله تعالى ويدل على ذلك وراء الاجماع قوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وصحيحة
محمد بن اسماعيل بن بزيع قال سألت الرضا عليه السلام هل يجوز للرجل ان يتمتع من المملوكة باذن اهلها وله امرأة
حرة قال نعم اذا كان باذن اهلها اذا رضيت الحرة والاهل عام في الرجال والنساء ويشترط ايضا
اذن الزوجة الحرة ان كان العاقد زوجة حرة لتواتر الاخبار من طرق العامة والخاصة بالنهي
عن نكاح الامة لمن عنده حرة وفي عدة اخبار اشتراط رضاها ولا فرق في ذلك بين ان تكون الحرة
رتقاء او كتابية او هرمة او صغيرة او مجنونة او متمنعة منها وبين ان لا تكون كذلك لاطلاق النصوص
المتناول للجميع وذكر ما لم تطلق الحرة طلاقا بائنا او رجعيا ثم تبين منه بانقضاء العدة فانه
حينئذ يسقط اعتبار رضاها قوله ولا يشترط اسلام الامة وان كان الزوج مسلما في المتعة عندنا و
عند آخرين فقد سبق حكاية الخلاف بين الاصحاب في نكاح الكافرة بالعقد وان منهم من جوز
المتعة والدوام ومنهم من جوز المتعة دون الدوام وان منهم من منعهما وان الاصح عند المص
وجمع من الاصحاب جواز المتعة خاصة وعلى هذا جرى قوله ولا يشترط اسلام الامة اي المنكوحة بالعقد لانه من سياقه
وان كان الزوج مسلما اي سواء كان مسلما ام لا لكن ذلك في المتعة عند المص اما الدوام عنده فانه يشترط فيه
اسلام الامة اذا كان الزوج مسلما ومطلقا عند آخرين لانهم القائلون بجواز نكاح الكافرة للمسلم مطلقا واما
القائلون بالمنع مطلقا فانهم يشترطون اسلامها مطلقا اذا كان الزوج مسلما ولعبد ان ينكح الكتابية
ان جوزناه للمسلم وكذا الكتابي ان يتزوج بالامة الكتابية العبد المسلم كالحر المسلم في ان له ان ينكح الكتابية حرة
كانت او امة في المتعة خاصة عندنا ومطلقا عند آخرين وذلك لازم من التشبيه في قوله وكذا الكتابي ولولا ان
لم يستقم الاطلاق فان المراد حل ذلك له عندنا بحيث يحكم به عند الترافع الينا اما عندهم فانا لا نتعرض لهم بما يدينون
به وان كان نكاح المحرمات ما لم يتظاهروا به قوله وفي اشتراط عدم الطول وخوف العنت خلاف فان شرطناهما
وقدر على حرة رتقاء او غائبة غيبة بعيدة او كتابية او متغالية في المهر الى حد الاسراف جاز
نكاح الامة اي وفي اشتراط عدم الطول وخوف العنت في نكاح الحر المسلم للامة بالعقد وكذا الكتابي الحر
خلاف سبق بيانه في المحرمات فان شرطناهما وهو الاصح وقدر على حرة من المذكورات جاز نكاح الامة عند المص
وتنقيح البحث بما يكمل ا ان يقدر على نكاح حرة يتعذر وطؤها مثلا لكونها رتقاء او قرناء ونحو ذلك وفي جواز نكاح
الامة وجهان احدهما العدم لانه قادر على بعض الاستمتاعات فان الوطي … الدبر على القول بجوازه والتفخيذ وامثال
ذلك يكسر الشهوة ويندفع به خوف العنت والآخر الجواز لان المشتهى طبعا هو الوطي في القبل ويؤيده ان

اي ولا يشترط اسلام الامة وان كان الزوج مسلما مطلقا اي في المتعة والدوام عند اخرين م

الوطي الاصلي من النكاح وهو النسل الذي به بقاء النوع لا يحصل به والجواز قوي لان خوف العنت لا يندفع بهذا القدر من الاستمتاع
اذا المشتهى طبعا غيره ومحل الوجهين ما اذا لم يمكن علاجها بحيث يندفع المانع فان امكن فلا شك في عدم الجواز وربما بنى
الوجهان على الوجهين في ان الرتقاء والقرناء لو كانت تحته هل يمنع من نكاح الامة حيث لم يقدر على غيرهما وليس بجيد
لان خوف العنت في الموضعين على حد سواء قوله ب ان يقدر على حرة كتابية فان قلنا بالمنع من نكاحها مطلقا جاز نكاح الامة
وان جوزناه دواما او متعة فوجهان وجه الجواز انه سبحانه جعل الشرط في الآية ان لا يستطيع نكاح المؤمنات وقد وجد هنا
ولان مباشرة الزوجة ومخالطتها مما تعم به البلوى ويحتاج الكفار مما تنغص معيشته ووجه المنع انه لا يخشى العنت ولو
كانت الكتابية تحته لمنع من الامة فكذا مع القدرة عليها والآية خرجت مخرج الغالب فان الغالب ان المسلم انما يرغب
في المؤمنات وفي الوجه الاول قوة والحجة ظاهر الآية فانها خالية من المعارض قوله ج ان يقدر على حرة غائبة عن
بلده غيبة بعيدة فانه اذا خاف العنت في مدة قطع المسافة او كان بحيث يلحقه مشقة شديدة عادة بالخروج
اليها او احضارها عنده جاز له نكاح الامة لدفع الضرر والالم الخ قوله د ان يقدر على حرة جدا او صغيرة او مغتابة
كذلك وضابطه ان لا يتيسر الاستمتاع بها وفي جواز الامة حينئذ وجهان اصحهما الجواز اذ الاغناء في هذه ولا استمتاع بها
ويحتمل ضعيفا المنع لصدق استطاعة نكاح المؤمنة اما لو قدر على مجنونة ففي الجواز تردد ووجه المنع امكان الاستمتاع
ووجه الجواز حصول الشرط اذ ليست بمؤمنة قوله ه ان يقدر على حرة غلت في المهر الى حد الاسراف ظاهر عبارة
المص يشمل ما اذا كان ذلك مهر مثلها لكنها لا يليق بحاله بحيث يعد تزوجه بها بذلك المهر اسرافا في حقه مع قدرته
على المهر المسمى مقصورة في هذا الكتاب خلاف ما كانت لا ترضى الا باكثر من مهر مثلها وهو الظاهر من كلام الشيخ رح
ان في مثل ولد المص حيث شبهه بمسئلة ما اذا وجد الماء باكثر من ثمن المثل هل ينتقل الى التيمم وما اذا وجد
الرقبة في الكفارة المرتبة باكثر من ثمن المثل هل ينتقل فرضه الى الصوم وفي كل منهما قولان وهنا هو الاب
لان من وجد مهر زائدة وان كانت اقل منه مما وكرمها امثالها عادة ينبغي ان لا تحل له الامة لانتفاء الشرط
حينئذ فانه يصدق عليه الاستطاعة لنكاح المؤمنة ولانه يكون متزوجا لمثلها في العادة بمهرها ما اذا لم توجد
الحرة الا باكثر من مهر امثالها ففي جواز الامة وجهان وجه الجواز ان بذل المال على هذا الوجه اتلاف وهو
من المشقة والاتقية من المشقة بتحمل الغبن ووجه المنع انه مستطيع فانتفى … لان مثل هذه المغالاة مما يقتضيها
العادة لانه يتعلق به اغراض كلية يتفق معها الغبن ويتوسط متوسط فقال ان كانت المغالاة بقدر يعد بذله
اسرافا جاز نكاح الامة والا فلا ولعل المص حاول هذا المعنى بعبارة لكنها غير وافية بالدلالة عليه كما
عرفت ولا ريب ان لهذه المسئلة نظاير غير المسئلتين اللتين ذكرهما الشارح منها لو وجد الراحلة في
الحج وما لا بد منه بازيد من ثمن المثل فهل يجب الشراء ام يسقط الحج ومنها ما لو وجد الساتر في الصلوة بازيد
من ثمن المثل فهل يجب الشراء ام يصلي عريانا ونحو ذلك وقد سبق ان المختار الوجوب ما لم يبلغ حدا يجحف
لما فيه من الضرر وينبغي ان يكون الحكم هنا كذلك واعلم ان قول المص وان غلت يجوز قراءته بالمهملة والمعجمة من الغلو

او من الزيادة وهما متقاربان في المعنى - وفي ذات العيب اشكال اي لو قدر على حرة ذات عيب كالبرصاء والمجذومة ففي جواز
نكاح الامة في هذه الحالة اشكال ينشأ من انتفاء شرط نكاح الامة لانه مستطيع لنكاح الحرة المؤمنة فيمنع من نكاحها
ومن ان مقصود النكاح دفع الشهوة وانما يكون ذلك مع الميل القلبي وهو منتف هنا لو تزوجها ولم يعلم بالعيب الا بعد العقد
جاز نكاح الامة والمعتمد حق لاطلاق النص بثبوت الخيار بالعيب وهو متناول لصورة النزاع فاخراجها يحتاج
الى دليل شرعي وهو منتف فان قيل عموم قوله تعالى ومن لم يستطع طولا الاية يقتضي اخراجها قلنا دلائل الفسخ بالعيب اخص من
هذا الوجه فيقدم واما بيان الملازمة فلانه اذا جاز فسخ نكاح ذات العيب مع القول بتحريم تزويجها لو لم تكن
منكوحة فانه لو وجب ابقاء النكاح لوجب ابتداء استدامته بطريق اولى وهذا قوي واعلم ان عبارة المصنف كالمتدافعة
فانه جزم بانه اذا قدر على رتقاء جاز له نكاح الامة وتردد في ذات العيب مع انها شاملة للرتقاء فان الرتق
من العيوب المجوزة للفسخ كما سياتي ان شاء الله تعالى وقد يعتذر له بانه اراد بذات العيب ما عدا الرتقاء فلا تدافع
لكن قد يسال عن الفرق بينها وبين غيرها من ذوات العيوب فيجاب بان الرتق مانع من الوطي فتبطل مطلوب النكاح وهو الوطي
فيلامه منتف بخلاف نحو الجنون والجذام والبرص وهو ضعيف ومنقوض بالرتق والعمى والعرج والافضاء قوله
ولو كان مغالية ورضيت بالمؤجل وقل من مهر المثل لم ينكح الامة ينبغي ان يقرأ مغلسا بالتخفيف ليشمل من كان
غير قادر على المهر ولم يحكم بتفليسه وفقه المسألة انه متى كان غير قادر على طول الحرة لفقره او للحجر عليه بالافلاس ثم وجد
حرة ترضى بمهر مؤجل الى اجل يتوقع القدرة عليه عند حلوله والمهر الذي رضيت به لا يزيد على مهر امثالها لم ينكح
الامة عند المصنف ووجب عليه نكاحها لانه مستطيع لنكاحها حينئذ وفي الحكم نظر ينشأ من هذا ومن ان شغل الذمة
بالدين الموجب للمطالبة عند الحلول وعدم الوثوق بالقدرة في حصول المال حرج بين وقد ورد في الدين انه هم
بالليل ومذلة بالنهار وقريب من ذلك ما اذا وجد من يبيع منه نسيئة ما يفي بصداقها او وجد من يستاجره باجرة معجلة
تفي به او نحو ذلك وعدم الوجوب في هذه المسائل كلها قوي فيجوز نكاح الامة قوله والمال الغائب لا يمنع
نكاح الامة لان صاحبه يلحق بالفقير ولهذا يجوز له اخذ الزكاة من سهم ابن السبيل الا ان يغلب على الظن وصول
المال الغائب عند الحلول ففي الوجوب نظر وكذا القرض اذا اجل الى زمان كذلك ب لا يجب بيع المسكن
والخادم وما جرى مجراهما وصرف ذلك الى طول الامة على اقرب الوجهين لان ملك ذلك لا ينافي الفقر والعقد
غير مستطيع واعلم انه لا حاجة الى كون ما ترضى به الحرة مؤجلا اقل من مهر المثل كما في عبارة الكتاب بل مهر المثل ايضا
كذلك اما لو لم ترض الا بالزائد فانه يبنى على انه لو وجد حرة لا ترضى الا بالزائد على مهر امثالها وهو قادر عليه
هل يجوز نكاح الامة وجهان واحدهما عبارة الكتاب خالية من ذلك قوله وخوف العنت انما يحصل بغلبة الشهوة
وضعف التقوى فلو انتفى احدهما لم ينكح الامة قال الله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم والعنت لغة المشقة
الشديدة ويقال انه الهلاك والمراد هنا الزنا واطلق عليه العنت من حيث انه سبب المشقة والهلاك بالحد في الدنيا
والعقوبة في الاخرى فخوف العنت هو توقع مفارقة الزنا لا على سبيل الندرة وانما يتحقق ذلك بغلبة الشهوة

ام لا بد ان يكون بحيث يتوقع معه اخر الاجل بالتمكن من اداء المهر والا جاز نكاح الامة

وضعف

وضعف التقوى فمن غلبت شهوته وقل تقواه فهو خائف ومن قويت شهوته وله زاجر عن الوقوع في الزنا من دين
او مروة او حياء فهو غير خائف وكذا من غلبت شهوته وقوي تقواه لانه لا يخشى العنت لكن لو كان ترك الوقاع في
حق هذا يجر ضررا ومرضا شديدا الم يبعد القول بجواز نكاح الامة وعبارة الكتاب مطلقة قوله والقادر على
ملك اليمين لا يخاف العنت فلا يتزوج الامة وجها ان خوف الوقوع في الزنا ينتفي بوطي المملوكة فيحرم شراؤها لو لم يتمكن من ملكه
ولا يجوز له نكاح الامة ويحتمل الجواز لانه لا يستطيع طول حرة وهذا هو الشرط في الاية والاول اقوى لانتفاء خوف العنت شرط
ايضا وهو منتف هنا فرع لو كانت الامة التي يملكها غير محللة بان كانت مجوسية او بعض امة يشترك او محرمة
ولم يكن هناك ما يسقط معه وجوب بيعها لكونها لو بيعت فيعطى نكاح الامة قوله ولو ايسر بعد نكاح الامة لم يحرم الامة
لان قضية الاية اشتراط الاعسار في الابتداء ولا دليل على كونه شرطا في الدوام مع ان الدوام اقوى من الابتداء وذلك
كما ان العنت شرط في الابتداء خاصة وكما ان كلا من العدة والردة والاحرام يمنع ابتداء النكاح دون دوامه والاسلام
يمنع ابتداء الرق دون دوامه وكذا الاكثر الامة لو نكح حرة بعدها كما عندنا ولا يخفى ان المصنف لو اقتصر على قوله لم تحرم ولم يذكر الامة
مرة اخرى لم يكن محتاجا الى ذكرها ولكان ذلك مع الاختصار خالية من التكرار قوله ولا يجوز للعبد ولا للامة ان يعقدا
نكاحا بدون اذن المالك فان فعل احدهما بدونه وقف على الاجازة على رأي اختلف الاصحاب في ان الفضولي من النكاح
يقع باطلا او موقوفا على الاجازة من الزوج او الزوجة فالقائلون بالبطلان ثم قالوا به في نكاح العبد والامة
اذا بادر احدهما الى العقد لنفسه بدون اذن سيده والقائلون بالتوقف ثم اختلفوا هنا فقال بعضهم لو وقع هذا النكاح
موقوفا فان اجازه السيد صح والا بطل واختاره المصنف وفي المختلف وهو الاصح لحسنة زرارة عن الباقر عليه السلام قال سالته
عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى السيد ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما واضطرب كلام ابن ادريس فقال في اوله
ما حاصله ان كلام الشيخ مبني على مذهبه من ان العقد لا يقف على الاجازة قال وعقبه فساد ذلك ثم حكم ببطلان
العقد من اصله محتجا بانه منهي عنه فيكون فاسدا وكلية الكبرى ممنوعة وقد يحتج بما ورد عن النبي صلى الله عليه وآله ايما مملوك تزوج
بغير اذن مولاه فنكاحه باطل والجواب بمنع السند اولا وبالحمل على انه بمنزلة الباطل اذ لا يترتب عليه اثره بمجرده
ثانيا جمعا بين الخبرين ومن ما سبق قوله وعلى المولى مع اذنه مهر العبد ونفقة الزوجة وله مهر امته اذا اذن
المولى لعبده في النكاح صح وكان المهر في ذمة السيد وكذا نفقة الزوجة على اشهر الاقوال للاصحاب لان العبد لا
يتصور ملكه امتنع تعلق الوجوب به ولما وقع النكاح صحيحا لزم الحكم بثبوت المهر والنفقة ولا متعلق لهما الا السيد
وقد اذن في النكاح فتعين وجوبهما عليه لان الاذن في النكاح مع هذا حاله التزام لمؤنته ولما كان نسبتهما الى جهات
اموال السيد على حد سواء وجب الحكم بثبوتهما في ذمة السيد لان الامة وبضعها ومنافعها مملوكة له فيكون المهر الذي هو
في مقابل البضع حقا له قوله واجازة هذا العبد كالاذن المبتدا في النفقة وفي المهر اشكال لا كلام في ان عقد المملوك
يقع موقوفا على اجازة السيد ولا يقع باطلا من اصله فيتفرع عليه ما اذا كان المملوك العاقد عبدا واجاز المولى نكاحه
فقال انه كالاذن المبتدا في النفقة وتردد في المهر وتحقيقه ان المولى اذا اجاز العقد كانت الاجازة كالاذن
المبتدا

اي الواقع قبل العقد فيصح به العقد كما سبق ويثبت به النفقة مع حصول التمكين من الزوجة في ذمة السيد لان وجوبها
اثر النكاح الثابت بالاذن واما المهر ففي كون الاجازة بالنسبة اليه كالاذن المبتدا فيثبت في ذمة السيد
ام انه يتبع به اذا اعتق او في ذمة السيد اشكال ينشأ من ان الاجازة لما طرات على العقد بعد تمامه لم توجب
ذمة المولى شيئا وذلك لان العقد تضمن المهر قبل صدور الاجازة فلم يكن متعلقا بذمته ولان الاجازة انما تؤثر في
العقد على ما هو عليه ومعلوم انه لم يقع على ان المهر في ذمة المولى ومن ان الرضا بالنكاح من المولى التزام لمؤنته
ولا يفترق الحال في ذلك بين وقوعه متقدما او متاخرا ولان العقد لكونه لا يملك يمتنع التزامه للمهر فلا يقع العقد
الا على الوجه الممكن وهو كون المهر على السيد فيقع موقوفا على هذا الوجه فاذا اجازه ثبت المهر في ذمته كما في
الاذن قبل العقد سواء وهذا اصح والجواب عما سبق ان العقد وان لم يتضمن ثبوت المهر في ذمة السيد الا انه
يتبع وقوعه الا كذلك كما قلنا قوله ولو تعدد المالك افتقر الى اذن الجميع قبل العقد واجازتهم بعده لان كل واحد
منهم مالك فيعتبر في كل واحد منهم ما يعتبر في المالك الواحد وحينئذ فيتوزع عليهم المهر والنفقة بالحصة قوله
ويحتمل ثبوت المهر والنفقة في كسب العبد لو كان مكتسبا ولا يضمن السيد بل يجب ان يمكنه من الاكتساب
ذكر الشارح الفاضل ما حاصله ان ما ذكره المصنف في المطلب الخامس في الاحكام من الفصل الثالث في الاولياء من
ان المولى اذا اذن لعبده في النكاح والحق ثبت مقدار مهر المثل على المولى لو نكح بازيد منه لم يكن ترجيحا مانعا
من النقيض او انه رجع عنه الى كون المهر والنفقة في كسب العبد وما ذكره غير واضح اذ ليس في كلامه ما يدل
على اختيار كون المهر والنفقة في كسب العبد وما ذكره غير واضح اذ ليس في كلامه ما يدل على اختيار كون المهر والنفقة في
كسب العبد بحال فانه لم يذكر ذلك الا احتمالا وقد ذكر قبله بيسير ان على المولى مع اذنه مهر العبد ونفقة زوجته
فكيف يكون هذا رجوعا عما سبق ولا ريب ان الاحتمال لا ينافي صورة الجزم لانه مع ترجيح احد الطرفين يجوز
ذكره بصورة الجزم يتعين العمل به لا محالة اذا عرفت ذلك فاعلم انه يحتمل ثبوت المهر والنفقة فيما اذا اذن
السيد لعبده في النكاح قبل العقد او اجازه بعده وتوقعه في كسب العبد ان كان كاسبا كما في الاحتطاب والاحتشاش
وما يحصل بصنعة وحرفة ولو بالاكتساب بالاجرة وفي ربح تجارة ان كان تاجرا وهو اختيار الشيخ في المبسوط
ووجهه ان المهر والنفقة من لوازم النكاح وكسب العبد اقرب شيء اليهما فان غاية كسبه انما هو العرف
في مؤنته وضروراته والعادة جارية بذلك فيشترك الحال في لوازم النكاح عليها ويضعف بان
الدين لا بد له من ذمة يتعلق بها وذمة العبد ليست اهلا لذلك فلا بد من تعلقه بذمة المولى وعلى القول
بهذا لكن فلا يخفى انهما لا يتعلقان بكسب العبد بل بما كان بعد النكاح فان السابق خاص بالمولى كسائر امواله ولا بد
في المهر من حلوله فلو كان مؤجلا تعلق بالكسب الواقع بعد الحلول دون ما قبله كما قلنا ولا بد في النفقة من التمكين
فلا تعلق لها بالكسب المتقدم عليه ومن هنا يعلم انه لو كان تاجرا لم يتعلقا برأس المال بل بالربح الى حصل
بعد الاستحقاق حالا وطريق الصرف الى المهر والنفقة ان ينظر في ما يحصل كل يوم فتؤدى منه النفقة

الى

ان وفى بها فان فضل شيء صرف الى المهر وهكذا حتى يتم المهر ويصرف ما فضل من النفقة الى السيد ولا يدخر ما يتجدد
من النفقة ولو لم يكن للعبد كسب اصلا فليس للسيد ان يكلفها الزوجة بقدر النفقة والمهر من كسب العبد وعلى القول بكونهما في ذمة السيد
هي احد عز ما يه فتضرب بالحصة وقول المصنف ولا يضمن السيد بل يجب ان يمكنه من الاكتساب تفريع للقول بثبوتهما
في كسب العبد فان تعلق الحق بمال معين لا ينافي الثبوت في الذمة كما لو ضمن ما على المعسر وشرط الاداء من
مال بعينه وكما في الرهن وتركة الميت ولما لم يكن للمهر والنفقة على هذا القول تعلق بذمة السيد بل متعلقهما الكسب
كان متعلق ارش الجناية هو رقبة العبد دون ذمة السيد يفضي الحكم على ذلك وحينئذ فيجب على السيد تمكينه
من الكسب بمعنى تخليته لكسب ولا يشترط اذنه لان الاذن في النكاح يستدعي ذلك ويقتضي هذا انه لا
يشترط الاذن في التجارة بخصوصها بل لو اتجر حينئذ صح وتعلق بالربح وقد يتوهم من قال ان ربح التي حصل
لو كان ماذونا له في التجارة تعلق به المهر ونفقة زوجته بل يكفي اعتبار الاذن في الصحة فان كان
ذلك مراد الشارح فليس بجيد هو ليس من لوازمها التصرف في مال المولى الا ان يقال التجارة لا بد فيها من الشراء
ولا بد من ثبوت الثمن في ذمة المولى وهذا مما لا يتوقف فيه على اذنه قوله فان استخدمه يوما فاجرة المثل
كالاجنبي ويحتمل اقل الامرين من كسبه ونفقة يومه هذا متفرع على القول بثبوت المهر والنفقة في كسب العبد
ووجوب تخليته للاكتساب وتحقيقه انه على هذا القول لو استخدمه السيد يوما ولم يلتزم بلوازم
النكاح وجب عليه اللزوم لما استخدم لانه لما اذن في النكاح فكانه احال على كسبه فاذا فوته طولب بعوضه كما لو فوته
وهو اجرة المثل كما في الاجنبي ويحتمل ان يجب اقل الامرين من اجرة المثل والمهر ونفقة يومه اما اذا كان النفقة
اقل فظاهر اذ لا يجب شيء غير ذلك واما اذا كانت الاجرة اقل فلان الذي فوته السيد هو قدر الاجرة
فلا يلزم اكثر منه ويحتمل احتمال ثالث وهو ان يلزم نفقة مدة الاستخدام كائنة ما كانت لانه ربما كان يكسب ما يفي
بذلك والاقرب تعينها هو وجوب اقل الامرين واعلم ان المصنف لم يذكر في هذا الاحتمال سوى نفقة
يومه ولا ريب ان المهر دين حاضر لانه المفروض فاذا فوت به الاجرة تعين صرفها الى النفقة
وكانه انما سكت عنه اكتفاء بما تقدم واعتمادا على ظهور الحال وكذا فعل في احتمال كونهما في رقبته قوله
ويحتمل ثبوت النفقة في رقبته بان يباع كل يوم منه جزء للنفقة هذا احتمال ثالث لتعلق النفقة وتحقيقه ان نفقة
كل يوم تثبت في رقبته فيباع منه جزء بالنفقة تنزيلا لها منزلة ارش الجنايات ووجهه ان النفقة واجبة
لا محالة وليست على السيد لاصالة البراءة وعلى العبد لانه ليس اهلا لذلك وتعليقها بكسبه تعليق للواجب بما ليس بمعلوم
الحصول فتعين تعلقها بالرقبة تعليقا بالمتيقن فعلى هذا ان وجد راغب يشتري كل يوم منه جزءا بقدر النفقة
الواجبة لذلك اليوم وجب بيعه واعلم ان قوله ويحتمل ثبوت النفقة في رقبته ليس عديلا لقوله ويحتمل اقل
الامرين بل هو عديل لقوله ويحتمل ثبوت المهر والنفقة في كسب العبد كما هو ظاهر عند التامل قوله ولو فقد الكسب
او لم يكن ذلك اصل ثبوت النفقة في رقبته او في ذمة المولى وان تخير بين الفسخ والصبر ان جوزنا مع العسر

وسبق منه حكم ما اذا كان قبله من قاصرا عنها او لم يكن ذكر اصيلا وقد ذكر المصنف فيه احتمالات ثلثة - احدها ثبوت النفقة - او ما يقتضي
الكسب عنه منها في رقبته تنزيلا للوطء في النكاح منزلة الجناية - الثاني ثبوتها في ذمة المولى لانه لما اذن في النكاح لزمته
لوازمه لامتناع اعراء النكاح عن النفقة - وان قد ما لك لا لاذن فرتب شئ اليها فاذا انتفى تعينت ذمة المولى - الثالث
تخير الزوجة بين الصبر بين نفقة - حاضرة وبين الفسخ ان جوزنا الفسخ للمرأة اذا اعسر زوجها الحر عن النفقة - وسيأتي
تحقيقه ان شاء الله تعالى - ولم يذكر المصنف حال المهر مع التعذر وكذا لم يذكره في احتمال ثبوت النفقة في رقبته فيمكن
ان الاتيان بمثل ذلك فيه وان يكون على ذلك التقدير دينا على العبد يتبع لكن في اثبات الفرق بين النفقة والمهر عسر
وهذا كله بناء على ان المهر والنفقة لا يثبتان في ذمة المولى باذنه في النكاح اما على القول بالثبوت فان ذلك
ساقط **قوله** ولو اشترت زوجها او اتهبته قبل الدخول سقط نصف المهر الذي ضمنه السيد او جميعه قد سبق انه
اذا ملك احد الزوجين الآخر او شيئا منه انفسخ النكاح فاذا ملكت الزوجة الحرة زوجها المملوك بشراء او اتهاب او غيرهما
فاما ان يكون ذلك قبل الدخول او بعده - فان كان قبله وقد ضمن السيد المهر اما بناء على ان الاذن في النكاح يقتضي ثبوته في ذمته
او لكونه قد ضمنه للمرأة بعد النكاح حتى صار في ذمته فان ما في الذمة مضمون لا محالة - ففي سقوط نصف المهر او جميعه
وجهان وجه الاول ان الانفساخ حصل بالعقد الجاري بين المولى والزوجة والمولى قائم مقام الزوج من حيث انه سيده
والفراق اذا حصل بفعل الزوجية عن جانب الزوج وتشطر المهر كما لو خالعها قبل المسيس ووجه الثاني ان الفرقة حصلت
بالزوجة وحدها والسيد لا اختيار للزوج فيها فكان كما لو اسلمت مع كفره وارتدت مع اسلامه قبل الدخول وعلى
هذا الوجه يتوجه فعلى هذا يرتد المهر ان قبضته وعليها الثمن وعلى الاول يرتد النصف وعليها الثمن وقد يقع التقاص اذا
اتحد الجنس ولو انعكس الغرض فكان الحر زوجته الحرة قبل الدخول ففي وجوب نصف المهر او جميعه وجهان ايضا لكن المتجه
هنا وجوب الجميع وقد سبق له نظائره في الرضاع وتجدد الاسلام وتملك السيد اياه لا يقدح في استحقاقه المهر اذ ليس
البضع من بدل الزوجة في الخلع وانما تشطر في الخلع للدليل فلا يلحق به غيره **قوله** فان اشترته بالمهر المضمون بطل الشراء
ان اسقط الجميع حذرا من الدور اراد سقوط العوض بحكم الفسخ يقتضي عرو المبيع عن العوض قد بينا ان المهر يمكن
ثبوته في ذمة السيد اما بان يكون صدور العقد باذنه يقتضي شغل ذمته به او بان يضمنه للزوجة بعد صدور العقد
بناء على انه لا يثبت في ذمته ولا ريب في ذلك انه دين لازم فيصح ضمانه ولا ريب يقترن بالتأثير في عقد البيع
من العوضين هو الثمن فاذا باع السيد العبد للزوجة بالدين الذي في ذمته فقد باعه بنفس المهر ومثله ما لو دفع
له عبده عينا من اموال له ليكي يها ثم باعها اياه بتلك العين بخلاف ما لو باعها بعوض واطلقه بحيث لم يقيده بكون
الذي في ذمته لها فانه ليس بيعا بنفس المهر الذي الا مرا اذا تقرر ذلك فان الزوجة اذا اشترت زوجها العبد بنفس المهر الذي
في ذمة السيد او الذي تعين في عقد النكاح على ما بينا وكان ذلك قبل الدخول بني صحة البيع وعدمه على المسئلة السابقة وهي ان
الزوجة اذا اشترته قبل الدخول يسقط نصف المهر او جميعه فان قلنا بسقوط الجميع بطل البيع لانه يلزم منه الدور
وهو باطل بيان اللزوم انه اذا صح البيع دخل به ملكها وانفسخ النكاح فيسقط المهر لانه المعتبر فيبقى المبيع بغير عوض

بلا ثمن فيفسخ لامتناع صحة البيع بدون ثمن فصحة البيع تستلزم بطلانه وذلك دور عند الفقهاء وبطلانه ظاهر لان كل ما كان
بحيث يفضي صحته الى البطلانه يجب الحكم ببطلانه لا يقال صحة البيع وارتفاع النكاح لا يكونان معا بل يكون الفسخ بعد البيع
وحصول الملك حينئذ فلا يزول ملكها عن الصداق الا بعد ملكها للرقبة فلا يبطل الثمن لانفساخ بل يكون تأثيره الرجوع
لان البيع لا نقول ليس بين صحة البيع وارتفاع النكاح وزوال الملك عن الصداق تخلل زمان وان كان هناك
تقدم اعتباري بخلاف الصورة المذكورة في السؤال هذا اذا اسقطنا جميع الصداق بشرائها اياه ولو اسقطنا النصف خاصة
فان البيع انما يبطل في النصف فقط لسقوط نصف الثمن وهو اي قول المصنف يتبعض البيع كأنه مصدر من
كذا يروى عنه والمنقول انه مصدر عن اما او ممدودا او مقصورا فلم اقف عليه **قوله** ولو اشترته بعد الدخول
صح اي لو اشترت الزوجة العبد بنفس المهر المضمون بعد الدخول صح الشراء وذلك لان المهر استقر بالدخول
فلا يلزم من انفساخ النكاح سقوطه ليلزم عرو البيع عن العوض ولا فرق في ذلك بين ان يقول بثبوت المهر
في ذمة العبد ثم يضمنه السيد لان الضمان لما كان ناقلا عندنا لم يرد ان ذمة العبد تبرأ من الصداق به حول في الملك
حيث ان المولى لا يستحق على عبده مالا فتبرأ ذمة السيد لان براءة الاصل يقتضي براءة الضامن **قوله** ولو جوزنا اذن
المولى بشرط ثبوت المهر في ذمة العبد فاشترته به بطل العقد لان تملكها له يستلزم براءة ذمته فيخلو البيع عن العوض
يلوح من قوله ولو جوزنا الخ انه لا يجوز ذلك الا انه قد لوح سابقا في المهر اشكال يقتضي تجويزه وذلك يمكن ان
يعتذر له بان المراد بالتجويز الحكم بتجويزه وليس يلازم من الاشكال في المهر اذا عرفت ذلك فمقصود المسئلة
انا اذا جوزنا للمولى ان يأذن لعبده في النكاح بشرط ان يعرف المرأة يكون المهر في ذمته فنكح كذلك ثم
اشترته الزوجة بالمهر بعد الدخول بطل العقد اي البيع لان تملكها اياه يستلزم براءة ذمته لامتناع ان
يستحق المولى في ذمة مملوكه مالا لانه وذمته ملك له فكيف يعقل ان يستحق عليه مالا وحينئذ فيخلو البيع عن
العوض فيبطل للزوم الدور ووجه جواز الاذن كذلك ان العبد يملك بثبوت الدين في ذمته بدليل
انه يتبع بعوض المتلفات ووجه العدم ان ذمته مملوكة للسيد فلا يمكن شغلها بغير اذنه بالدين وانما يثبت
عوض المتلفات للضرورة حذرا من ضياع الاموال لا يتفق ان يكون ذمته كذمة غيره يمكن شغلها بالدين
اختيارا **قوله** والولد رق ان كان ابواه كذلك فان كانا لمالك فالولد له ولو كان لكل منهما فالولد بينهما نصفان
الا ان يشترط احدهما او يشترط الاكثر فيلزم لا خلاف في ان الولد اذا كان ابواه رقيقين يكون رقيقا فان كانا
لمالك واحد فالولد له لا محالة وان كان كل منهما لمالك فالولد بينهما نصفان لانه نماء ملكهما لا مزية لاحدهما على الآخر
وليس كما في الحيوانات بل هو لمالك الام والفرق ان الآدمي نسبه ذكور وانما النقض والاجماع بثبوت
النسب المقتضي للتبعية وبالنسبة في الاخبار ما ينبه على ذلك ان شاء الله تعالى ولو شرط احد المولين في عقد لازم
كون الولد له او استحقاقه ازيد من النصف فيصح الشرط ولزم لانه شرط لا ينافي النكاح لعموم قولهم المسلمون عند
شروطهم تبينا **قوله** ويتبع في الحرية احد ابويه الا ان يشترط المولى رقه فيلزم ولا يسقط بالاسقاط بعده

هنا مسئلتان **أ** اذا كان احد ابوي الولد حرا والآخر رقا كان الولد حرا تبعا للحر من الابوين سواء كان الحر الاب او الام عند اكثر الاصحاب
لان الاصل في الانسان الحرية خرج منه ما اخرجه الدليل وكان موضع وفاق فيبقى ما سواه على الاصل ورواية جميل بن دراج
عن الصادق عليه السلام قال اذا تزوج العبد الحرة فولده احرار ولو تزوج الحر الامة فولده احرار وحسنة ابن ابي عمير عن بعض
اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يتزوج بامة فولدها له مماليك او احرار قال اذا كان احد ابويه
حرا فالولد احرار ورواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام في مملوك تزوج حرة قال الولد للحر وفي حر تزوج مملوكة قال
الولد للاب وقال ابن الجنيد ان ولد المملوكة زوجة الحر والمملوك زوج الحرة للسيد الا مع اشتراط حريتهم لانه نماء مملوك
فيتبعه ولان حق الآدمي يغلب اذا اجتمع مع حق الله تعالى ولرواية ابي بصير قال لو ان رجلا دبر جارية ثم زوجها من رجل
فوطئها كانت جاريته وولدها مدبرين كما لو ان رجلا اتى قوما فتزوج اليهم مملوكتهم كان ما ولد لهم مماليك والجواب
انه نماء الحر ايضا وحق الحرية مقدم فانه اقوى ولهذا كان العتق مبنيا على التغليب والسراية والرواية مقطوعة
فلا تعارض ما تقدم وحملها الاصحاب على ما اذا شرط المولى الرقية وفيه نظر **ب** اذا شرط المولى رقية الولد حيث
يكون احد الابوين حرا فقد صرح المصنف بصحة الشرط ولزومه وهو اختيار الشيخين وجماعة وتردد فيه المحقق
ابن سعيد وجه الصحة عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وعموم قولهم المسلمون عند شروطهم ورواية ابي بصير السابقة
فانها منزلة على ذلك وموردها وان كان ما اذا كانت الام رقا الا انه لا قائل بالفصل ووجه العدم عموم الاخبار الناصة
فان ترك الاستفصال في حكاية الحال مع الاحتمال للعموم ولقول الصادق عليه السلام في رواية سماعة الآتية وقد سئل عن
مملوكة تزوجها حر بدعواها الحرية في الجواب ولا يملك ولد حر وقد ضبطها المحققون بالتنوين دون الاضافة
وجه الاستدلال بها ان النكرة في سياق النفي للعموم والمعنى ولا يملك الولد المحكوم بحريته بحال فقيل هذا محكوم
بحريته قبل هو حر بدون الشرط فلا يكون رقا الا بسبب الرقية بنص الحديث ولان الحرية يحصل الله تعالى فلا مدخل
للشرط في تغييرها كما لو شرط رقية ولد الحرين ولان الولد ليس حقا للحر من الابوين ليصح اشتراطه للمولى وكالا
يصح ان يشترط رقية من ولد حرا كذا ليس للحر الانتقال السلطنة من الطرفين وليؤيد نفي السلطنة ان
الولد لو اقر برقية ولده لم ينفذ هذا الاقرار على ولده لان الولد تابع الابوين فيتابع الحر والاصل يجب ان يكون
حرا بالاصالة وهو الاصل يمتنع ان يجري عليه الرق بغير السبب فان قلنا بالاول لزم الشرط ولم يسقط بالاسقاط
بعد العقد لانه من مقتضيات الشرط وانما يسقط بالاسقاط ما في الذمة او الحق الضعيف الذي لا يقتضي الملك
كالتحجير وان قلنا بالثاني فالشرط باطل لا محالة وهل يبطل به العقد يحتمل ذلك ولا يخفى ان دلائل الثاني اقوى والاول
هو المشهور بين الاصحاب **قوله** ولو تزوج الحر بغير اذن مالكها ووطئ قبل الرضا عالما بالتحريم فهو زان وعليه
الحد وفي المهر مع علمها اشكال ينشأ من انها زانية ومن ملكية البضع للمولى اي لو تزوج الحر الامة بدليل
السابق بدون اذن مالكها وهو عالم بكونها لم تدليل قوله عالما بالتحريم ووطئ قبل صدور الرضا من المولى
عالما بالتحريم ذلك فهو زان فعليه لصدق الزنا عليه ويجب عليه الحد بحسبه فاما وفي وجوب المهر اذا كانت هي

مسه وبعد ما اقام بالحكم الشريف وصل الى العبد ... الحاج سار ...

ايضا عالمة بالتحريم اشكال ينشأ من انها زانية ولا مهر لزانية لقولهم لا مهر لبغي والنفي للثبوت والاستحقاق وهو
للعموم لوقوع النكرة في سياق النفي ومن ان البضع حق المولى وملكه فلا يؤثر علمها ورضاها في سقوط حقه ولقائل ان
يقول ان البضع وان كان حق المولى الا انه ليس على نهج الاموال ليكون مطلق الانتفاع به موجبا للعوض وان
شيء ولو قبل احد مملوكة الغير او لمسها واستمتع بها بما سوى الوطء لم يكن له عوض ما الى خلاف ما لو استخدمها في
انواع الخدمة كان والزنا ذلك الا في الوطء شبهة التقييد فلا يتجاوز الا على الوجه المتعين ولا يكفي فيه مطلق الانتفاع
ولا يستحق به العوض الا على النهج الذي عينه الشارع وبدونه فليس الا العقوبة في الدنيا والسحق في الاخرى وحينئذ
فالاصل براءة الذمة منه فيتمسك به من غير احتياج الى دليل آخر لانتفاء المعارض وحينئذ فلا يقدح ما قيل ان الحديث
لا يتم المملوكة لان اللام في قولهم لبغي يقتضي الملك والمملوكة يمتنع في حقها الملك ان لقائل ان يقول ان اللام فيه هي
لام الاختصاص لا يناسب المقابلة فان ذلك هو المراد من نظائره مثل قولك لا الاجل لهذا العبد ولهذه الدار وهذه
الدابة واشال ذلك ما لا يتناهى ثم ان الظاهر ان الحديث انما ورد في البغايا من الاماء لان العادة كانت بينهم
جرت على الزنا بهن بتعوضون بذلك العوض وعلى هذا فالاصح عدم الوجوب ولو جهلت التحريم فجهلها وقلنا مهر لها فلها . ولو
جهلت خاصة ثبت المهر للشبهة وكذا لو اكرهها لقيام الشبهة ولهذا يلحق به الولد والولد رق لمولاها في هذه الصور لان
الظاهر الجواز هذا الحكم اذا لم يجز المولى العقد اما اذا اجازه وقلنا ان الاجازة كاشفة عن صحة العقد من حين وقوعه فان المهر
المسمى يلزم ويتحقق استقراره ويلحق به الولد لانه قد تبين كونها زوجة حين الوطء وعلى هذا فلا حد لانتفاء كونه زانيا
اذ هي زوجة غاية ما في الباب انه اقدم على محرم فاستحق التعزير ولعل الاصحاب انما تركوا التعرض الى هذا اعتمادا
على ظهوره بتقرير مقدماته **قوله** ولو كان بكرا لزمه ارش البكارة المراد ان الامة في الصورة السابقة لو كانت
بكرا فاقتضها لزمه ارش البكارة وظاهر السياق ان لزومه لا ريب فيه وهو الذي يساق اليه النظر لان الاقتضاص
امر زائد على اصل الوطء ولهذا لو جبت المهر اذا كانت جاهلة وليس جزءا من المهر وانما هو عوض جناية الا ان تردد
المصنف في حكم العبد يؤذن بتجويزه ان يكون هو ايضا يجيء فيه الاشكال من حيث انه لا مهر لبغي وهو جناية السيد **قوله** ولو كان
عبدا فان قلنا انه ارش جناية تعلق برقبته ويباع فيه وان قلنا انه مهر يتبع به بعد العتق اي لو كان المتزوج في الصورة
المذكورة بدل الحر عبدا وكانت الامة بكرا فاقتضها ففي تعلق عوض البكارة برقبته او ثبوته في ذمته يتبع به اذا اعتق
وجهان مبنيان على ان العوض ارش جناية او مهر وكل منهما محتمل اما كونه ارش جناية فلان الاقتضاص تفويت
الجزء الذي هو جزء على الادمي وهذا معنى الجناية واما كونه مهرا فلانه تابع للوطء وقد جعل جملة المهر لو وطئ حرة
بكرا بشبهة واذا اجازت زوجة السكافر انها مهاجرة ترددنا عليه المهر كلاما من غير اسقاط عوض البكارة
والاظهر انه ارش جناية ولا يقدح الحكم في الحرائر ان المهر مقابل الوطء خاصة وهو ثمن وهذه الجناية سابقة مأذون
فيها لتوقف الوطء المستحق عليها فلا عوض في مقابلها والموطوءة بالشبهة بتمكينها سقط الارش كما في الزانية ومنها لو
اكره حرة بكرا

مع الوطي ما تقتضيه الحرية من وجوب المهر والارش معا واعلم ان عدم ارش البكارة مما يقتضي التردد في ثبوته على العبد ايضا اذ لا مهر
يثبت مكان صحة ان يقول وان قلنا انه مما يحصل سقوطهم علمه واحتمل ان يتبع به بعد العتق (قوله) والولد للمولى رق المتيقن له
ان الحكم برقية الولد جار في الصور السابقة جميعا فيشمل ما اذا تزوجها العبد لكن سياتي انه اذا تزوج المملوكان
ولم ياذن واحد من الموليين يكون الولد لهما وان اذن احدهما فالولد لمن لم ياذن الا ان يقال ان ذكر العبد هنا ذكر
ارش البكارة وقع استطرادا او حمل الولد رق للمولى المخصوص بصيغة الحر (قوله) ومع جهلها فله المهر قطعا اي مع جهل المملوكة
في الصورة المذكورة يثبت لمولاها المهر قطعا لانه وطء شبهة من طرفها والوطء المحترم لا يخلو من عوض والواجب هو مهر
المثل لا المسمى قطعا لفساد النكاح (قوله) ولو وطي جاهلا او لشبهة فلا حد عليه المهر والولد حر وعليه قيمته لمولى الام
يوم سقط حيا هذه عديل للمسالة السابقة فانه قيدها بكون العاقد في الصورة السابقة جاهلا بان كان لا يعلم ان وطي الامة
بغير اذن مولاها محرم او يعلم لكن وجد شبهة كان وجدها على فراشه فظنها زوجته او امته ولم يدل انها الامة التي عقد
عليها فلا حد عليه قطعا للشبهة الدارئة للحد وعليه المهر ان كانت هي ايضا جاهلة وان كانت عالمة ففي لزومه الاشكال
السابق والولد حر لانه تبع الاصل الحرية ولا فرق هنا بين كون الزوج عربيا او عجميا ولا شك ان على الاب
قيمته للمولى لانه نماء ملكه وعليه ايضا ضمان ما يحدث عليها بسبب الحمل والولادة وانما يعتبر القيمة وقت سقوطه حيا لانه
وقت الحيلولة ووقت الافراد بالتقويم دون وقت الحكم عليه بالمالية لو كان رقا وقد دلت الرواية على ذلك وسياتي
ان شاء الله تعالى ولا يخفى ان المهر الواجب هنا هو مهر المثل لتعذر صحة العقد فلا يجب المسمى (قوله) وكذا لو ادعت الحرية فعقد
ويلزمه المهر ومثل العشر مع البكارة ونصفه لا معها ان كان قد دفع المهر اليها استعاده وان تلف تبعها والولد رق وعليه
فكه بقيمته يوم سقط حيا وعلى المولى دفعه اليه فان لم يكن له مال استسعى فيه فان امتنع قيل يفديه الامام من سهم
الرقاب هذه الصورة ثالثة لها وتحقيقها ان الامة لو ادعت الحرية فعقد عليها النكاح وهو شامل لما اذا كان
لا يعلم حالها وادعت كونها حرة الاصل بناء على الظاهر ولما اذا كان يعلم انها مملوكة لكن ادعت تجدد الحرية
وفي جواز التعويل على مثل ذلك على مجرد قولها نظر وقد تردد فيه شيخنا في شرح الارشاد ولو انضم اليها قرائن تثمر الظن قوي ولم
يبعد الجواز حينئذ وحكمه انه اذا دخل بها ان لا حد لانتفاء كونه زانيا وعليه المهر عوض الوطء المحترم وفي كونه المسمى في العقد
او مهر المثل قولان وورد ايضا قول ثالث وهو وجوب عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا
فالاول مختار المصنف وجماعة لان العقد صحيح ظاهرا فيثبت ما تضمنه وفيه نظر لان الفرض وقوعه بغير رضى السيد
والارش لكونه مسمى في ظاهر الاباحة ظاهرا اذا ثبت رقها بالحجة الشرعية نعم لو اجاز السيد العقد اتجه ذلك لا سيما
اذا قلنا ان الاجازة تكشف عن صحة العقد من حينه وفيه نظر فالقول الثاني مختار الشيخ في المبسوط ونقله الشارح
الفاضل عن ابن حمزة ورده شيخنا في شرح الارشاد ووجهه ان العقد فاسد لظهور الرقية وعدم اذن
المولى وقد حصل الوطء المحترم فوجب مهر المثل وهو واضح السبيل اذا لم يجز المولى وقد سبق نظيره في آخر
الرضاع وعلى هذا يجب ارش البكارة لو كانت بكرا وارش النقص بالولادة ان حصل بها النقص والقول

الثالث

الواطي عالما بالتحريم وجدا ان حكم الحاكم الى لو وطي العاقد م

الثالث مختار الشيخ في النهاية وابن البراج ومستنده ما رواه الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله عم في رجل تزوج امرأة
حرة فوجدها امة دلست نفسها له قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد الى ان قال عم
ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها ويمكن تنزيلها على ان العشر ونصف العشر
في المسؤول عنها مطابق لمهر المثل فيكون حينئذ حجة للقول الثاني وهنا احكام يتم البحث بها الاول دفع الزوج المهر
المسمى اليها على ما فرضناه يستعيده لانه باق على ملكه وان كان في ذمتها يتبعها به اذا اعتقت وكذا على القول
الثالث اما على القول بلزوم المسمى فانه مضمون عليه الى ان يصل الى السيد او وكيله فان تلف فيلزم ذلك
غرم للسيد بدله ويتبعها بالتالف اذا اعتقت او ايسرت وقول المصنف فان كان دفع المهر اليها في حيز قوله وقيل والمختار
وقد صرح بشيء من ذلك قبل القول حيث قال ويلزمه المهر فان المتبادر منه المسمى وان كان السياق يقتضي وجوب
المهر المذكور في الصور السابقة وذلك مهر المثل الا ان الشارح الفاضل وشيخنا في شرح الارشاد صرحا بان مراد
المصنف بالمهر هنا في المسالة المسمى وفي التي قبلها مهر المثل ولا ريب ان قوله فان كان قد دفع المهر اليها استعاده
يتخرج على قول المصنف ايضا الا ان ما بعده لا يتمشى فلذلك جعلناه في حيز قيل الثاني الولد حر لانه نسب لاحق
بالاب فيتبعه بالحرية وقد صرح بحريته في الرواية السابقة ايضا وقال الشيخ في النهاية وابن البراج ان الولد
رق وعلى الاب فكه بقيمته يوم سقط حيا وعلى المولى دفعه اليه ومع اعساره يستسعى في القيمة فان امتنع فداه
الامام من سهم الرقاب ومستنده ما رواه سماعة عن الصادق عم في مملوكة اتت قوما وزعمت انها حرة فتزوجها
رجل منهم واولدها ولدا ثم ان مولاها اتاهم فاقام عندهم البينة انها مملوكة واقرت الجارية بذلك فقال يدفع الى مولاها
هي وولدها وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير وياخذ ولده قلت فان لم يكن لابيه ما ياخذ
ابنه به قال يسعى الامام ان يفديه ولا يملك ولد حر وقد نص جماعة منهم ابن ادريس على وجوب قراءة حر بالرفع
والتنوين على انه صفة لولد وقالوا ان قراءته بالجر وهم وانكر ابن ادريس فك الامام الولد من سهم الرقاب
لانه ولد حر على ما صرح به في الرواية فكيف يشترى من سهم الرقاب وهو كلام وجيه وليس في الرواية ما ينافيه
وذكر المصنف في المختلف الاستسعاء ووجوب الاخذ من ماله وهو صحيح في موضعه لانه دين تجب الانظار
به الى اليسار ولا يجب اداؤه من بيت المال نعم يجوز لانه من المصالح وحمل الامر بالسعي الوارد في الرواية
على الاستحباب بعد الطعن في سندها ورد انكار ابن ادريس فان المدفوع الى المولى عوض عن رقبة من
شانها ان يتقوم وتزال يد المولى عنها فدخلت تحت قوله تعالى وفي الرقاب ويمكن المناقشة بان المدفوع
ليس عوض الرقبة اذ الحر لا عوض له بل هو عوض ما فات على المولى مما كان الى رقبته والطريق الى معرفته
هو تقويم هذا الولد فلا ينافي ولد الامة واعلم ان قول المصنف والولد رق الى آخره من تتمة القول المحكي وليس فتوى المصنف
ومن توهم كونه فتوى له فقد غلط فانه قد صرح فيما اذا وطئ لشبهة بكون الولد حرا ولا يسقط هذا عن الوطء
لشبهة سوى قوله بعد فان امتنع قيل فداه الامام من سهم فان استيناف حكاية القول الاول اذ لو كان ما قبله محكيا

لا ان جميع ذلك منقول (ح) لم يذكر المصنف هنا حكم الرجوع بالمهر على من دلسها وحكم الرجوع به على المدلس فان كانت
هي المدلسة لنفسها وثبت به اذا اعتقت لان المغرور يرجع الى من غره وسياتي احكام ذلك كلها في التدليس
ان شاء الله تعالى ولو شهد شاهدان بحريتها فتزوجها ثم رجعا لم يلتفت الى رجوعهما وضمنا لمولاها قيمة الجارية
والولد والمهر وان ثبت تزويرهما نقض الحكم وكان الولد حرا وعلى الاب قيمته يوم سقط حيا والذي
يقتضيه صحيح النظر ان الواجب في الصورة الثانية مهر المثل وفي الاولى المسمى ويرجع الزوج على الشاهدين بما اغرمه
في الثانية وفي الاولى يضمنان للمولى ما سبق وهل يطرد هنا القول بوجوب استسعاء الاب لو كان
معسرا الى آخره فيه احتمال والاوجه قصره على مورد الرواية لانه مخالف للاصل (قوله) ولو تزوج العبد بحرة من
دون اذن فلا مهر ولا نفقة مع علمها بالتحريم واولادها رق ومع الجهل فالولد حر ولا قيمة عليها ويتبع العبد
بالمهر بعد عتقه ما سبق هو حكم تزوج الحر بالامة وهذا حكم العكس وتحقيقه انه اذا تزوج العبد بحرة من دون
اذن مولاه فاما ان تكون عالمة بانه رق اولا فان علمت بانه رق وعلى تقدير علمها بالرقية فاما ان تكون عالمة
بالتحريم اولا فان علمت بالرق والتحريم فلا مهر ولا نفقة لها لانها قد ضيعت حقها بعلمها بالحال وقد روى السكوني
عن ابي عبد الله عم قال قال رسول الله صم ايما امراة حرة زوجت نفسها عبدا بغير اذن مواليه فقد اباحت
فرجها ولا صداق لها ولا حد عليها في هذا الذي له عند الجهة مع انها زانية فان حد الزانية صادق عليه والعقد لم يورد
لا يعد شبهة وقد فرق بين هذه وبين ما اذا تزوج الحر الامة عالما بالتحريم بان المراة لضعف عقلها وعدم مخالطتها
اهل الشرع يكفي العقد في الشبهة بالنسبة اليها وقد ينتقض بالعقد الى شبه على الحر اذا علمت فساده ثم مكنت من
نفسها وقد يمكن الفرق بان هذا العقد فضولي موقوف على الاجازة فلا يبعد عده شبهة بالنسبة الى المراة لضعف
عقلها دون الرجل والولد في هذه الحالة للمولى لانه لعدم لحاقه بها لا يقتضي حريته وهو نماء العبد ورواية العلاء
بن رزين عن ابي عبد الله عم دليل على ذلك ولو جهلت بالتحريم اما لجهلها بالرق او لجهلها بالحكم فالولد حر
لانه لاحق بها فيتبعها في الحرية ورواية العلاء بكون الولد رقا منزلة على ما اذا علمت بالتحريم جمعا
بينها وبين دلائل حرية الولد اذا كان احد ابويه حرا ولا قيمة على الام قطعا والفرق بينها وبين الاب
ورود النص ثم والتحق هنا فيتمسك باصالة البراءة ولان الاب سبب فاعل بالنسبة الى الولد
فهو المباشر والام قابل ومتى اجتمع المباشر وغيره في الاتلاف فالضمان انما هو على المباشر ولما امتنع ان
يثبت للسيد على مملوكه مال امتنع استحقاق القيمة هنا واما المهر فانه يثبت في ذمة العبد لان الوطء
المحترم لا يخلو من مهر فيتبعه به اذا اعتق وهل لها نفقة لم اقف في كلامهم على شيء اصلا ثم هل هذا المهر هو
المسمى ام مهر المثل العبارة خالية من بيان ذلك والذي ينبغي تحصيله هنا هو ان السيد اما ان يجيز
نكاح العبد اولا فان لم يجز فالحكم ما ذكرنا ولا نفقة لانها تابعة للتمكين مع النكاح وهو منتف هنا والمهر الذي يجب مع
جهلها هو مهر المثل لا محالة وان اجاز النكاح فعلى القول بالصحة يجب المسمى على ما سبق ذكره ومثله النفقة بعد الاجازة اذا كانت

ممكنة

ممكنة اما قبلها ففي وجوبها في ذمته يتبع بها اذا اعتق وجه لانها حينئذ كانت زوجة في الواقع وقد حصل التمكين المعتبر ظاهرا
وهذا واضح على القول بان الاجازة كاشفة (ق) ولو تزوج بامة فان اذن الموليان او لم ياذنا فالولد لهما ولو اذن احدهما
فالولد لمن لم ياذن خاصة ولو اشترك احدهما بين اثنين فاذن مولى المختص واحدهما فالاشكال قد سبق انه اذا تزوج
المملوك بامة غير مولاه فان الولد للموليين معا بالسوية وتقرر من الاصحاب انه كذلك اذا اذنا في النكاح معا او لم ياذن
واحد منهما فاما اذا اذن احد الموليين ولم ياذن الآخر فان الولد لمن لم ياذن خاصة وقد يستدل له ورد من النص
فانه قد ذكره بعض الاصحاب فانا لم نقف عليه انما مع اطلاق الاذن المملوك في التزويج قد اقدم على فوات الولد منه
فانه قد يتزوج لمن ليس برقيق فينعقد بخلاف من لم ياذن فيكون الولد له خاصة اما اذا استويا في الاذن وعدمه
فلا اولوية لاحدهما على الآخر فعلى هذا لو اشترك احدهما بين اثنين فاذن مولى المختص واحد الشريكين دون الآخر
ففي اختصاص من لم ياذن منهما اشكال ينشأ من اطلاق قولهم ان الولد لمن لم ياذن من الموليين خاصة فان
مقتضاه اختصاص من لم ياذن من الشريكين بالولد لوجود المقتضي للملك في حقه وانتفائه عمن سواه ومن ان
النماء يجب ان يكون تابعا للاصل يخرج منه ما اخرجه دليل وهو هنا ورود النص والمتفق عليه اختصاص من
لم ياذن حيث يكون العبد لمالك واحد وكذا الامة فيبقى ما عداه على الاصل فعلى الثاني هل يمكن الجمع الى آخره
الصورة على الاصل ام للشريكين خاصة لان النص واطلاق الاصحاب لا يتناولها كل محتمل ويورد على هذا ما
اذا اتحد كل من مولى العبد ومولى الامة واذن احد الفريقين دون الآخر فان الحكم باشتراك الجميع هنا
لعدم القطع بان مرادهم بذلك ما اذا اتحد الموليان واستبعاد الاختلاف في الحكم مع انتفاء الفرق لا يخلو من شيء والحكم
بانفراد من لم ياذن مع التعدد يستلزم شمول المتحد والمتعدد فيلزم اختصاص من لم ياذن في صورة النزاع
وللتوقف في ذلك مجال (قوله) ولو زنى العبد بامة غير مولاه فالولد لمولى الامة ولو زنى بحرة فالولد حر المراد انه
اذا زنى العبد فحصل الولد من دون ان يكون ثم عقد نكاح ووجه كون الولد لمولى الامة ان الزاني لا اثر له فلا ولد له
والحاق الولد كالجزء من الام وجب ان يكون لمولاها ووجه كونه حرا فيما اذا زنى بحرة ما قلناه من ان الزاني لا ولد له والاصل
في الحرية لان الاصل في كل انسان ذلك والرقية انما تثبت بامر طارئ وهو منتف هنا فان قيل الولد نماء الاب فيكون
لمولاه قلنا وهو ايضا نماء الام الحرة فيجب ان لا يكون عليه سلطان والاصل انه مع النكاح في الولد التفصيل السابق
وفي السفاح ما ذكرناه ولا بعد في اختلاف الحكم باختلاف السبب والظاهر ان هذا
لا خلاف فيه بين الاصحاب (قوله) ولو زوج عبده امته ففي اشتراط قبول العبد اشكال ينشأ من انه عقد
او اباحة لا ريب ان انكاح السيد عبده من امته يستدعي صيغة من طرف السيد هي صورة ايجاب لكن
هل يشترط القبول اما من المولى او من العبد فيه قولان للاصحاب ومنشأ الاشكال عند المصنف من احتمال كونه
عقدا والعقد انما يتحقق بالايجاب والقبول ومن احتمال كونه اباحة فيكفي فيه الايجاب من السيد كما في كل اباحة
وجه الاول صحيحة العلاء عن محمد بن مسلم عن الباقر عم قال سالته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول

قد انكحتك فرجها ويعطيها شيئا من قبله او من قبل مولاه ولا بد من طعام او دراهم او نحو ذلك ووجه الاستدلال به انه
سماه نكاحا والنكاح هو العقد وامره باعطاء شيء ولا يجب المهر الا في العقد دون الاباحة فان قيل قد اطلق على
مع الافعال وصيغ العقد دلالات فقد لا يمتنع دخولها على لفظ الاذن ايضا من حيث انه صورة الفعل ولا شك انه
ان امتنع دخولها على العقد امتنع دخولها على الاباحة لاشتراكهما في الاذن ايضا فان قيل على تقدير كونه عقدا لا يجزي
انكحتك وقد حكم باجزائه فلا يكون عقدا لان المسؤول عنه هو انكاح السيد وهو ما يكون معتبرا في جانبه اما القبول
فليس مسؤولا عنه فانه يجوز ان يقع من جانب العبد والتسمية هنا نكاحا يستلزم اعتبار القبول فيكون ذلك
كافيا في الدلالة عليه وكذا رواية علي بن يقطين عن ابي الحسن الماضي عليه السلام انه سئل عن المملوك ايحل له ان يطأ الامة
من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له ووجه الاستدلال به انه عليه السلام نفى حل الوطء بالتحليل من دون التزويج فاقتضى
الحل بالعقد فانه لا واسطة في حل الفرج بين العقد والملك ووجه الثاني صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال
سألته عن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يأمر الرجل عبده وتحته امته
فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها عنه حتى تحيض ثم يمسها ووجه الاستدلال به انه جعل رفع هذا الحل
بيد المولى ولو كان نكاحا لكان رفعه بيد الزوج لان رافع العقد اما الطلاق او الموت او الردة او الفسخ
بتجدد الملك او العتق او بالعيب او التدليس بالاستقراء وغير الاول معلوم الانتفاء هنا وكذا الاول لان الطلاق لا يكون
الا بيد الزوج لقوله الطلاق بيد من اخذ بالساق ولان الامر بالاعتزال لا يعد طلاقا قطعا ولقائل ان يقول ان
الحصر في روافع النكاح فيما ذكر لا دليل عليه الا الاستقراء وليس حجة فلم لا يجوز ان يكون هذا الامر بالاعتزال ضربا من
الفسخ للنكاح جعل الى ربه بيد السيد اتفاقا او لا وجه للتوقف فيه بعد ورود النص الصحيح الصريح به هذا مع
ان المتبادر من المحصنات في قوله والمحصنات من النساء المزوجات فيكون الآية حجة على كونه عقدا من
هذا الوجه والاول اوجه وهو قول المفيد والشيخ وجماعة والثاني قول ابن ادريس واعلم ان اعتبار القبول على
كل من التقديرين اولى لان الامر في الفروج مبني على الاحتياط التام وسيأتي ان التحليل تمليك للمنفعة والتمليك
لا يكون الا بالقبول قوله وفي وجوب اعطائها شيئا من مال المولى خلاف ذهب الشيخ وابو الصلاح وابن البراج وابن
حمزة الى وجوب الاعطاء عملا برواية محمد بن مسلم ان لفظ هي ان تضمنت اعطاءها شيئا من قبل العبد او المولى
الا ان الذي يعطيها العبد يملكه المولى فكان الذي يكون من قبل العبد انما يكون من كسبه [illegible] على التقديرين يكون
الاعطاء من مال المولى وذهب المصنف وجمع من المتأخرين الى العدم [illegible] المملوكة اذ لو وجب
يستحقه المولى اذ هو عوض البضع المملوك له واستحقاقه على نفسه غير معقول لا يقال لا يمتنع كون المهر للمملوكة
واستحقاق المملوكة على سيدها في الجملة غير ممتنع فانه يستحق عليه النفقة وما جرى مجراها كالكفن وقد وردت
الرواية بذلك فتجرى على ظاهرها لانا نقول اما النفقة وما جرى مجراها فانها ليست عوضا عن شيء وانما
هي من توابع المالية التي لا بد منها بخلاف المهر الذي هو عوض البضع المملوك للمولى فانه يستحيل كون العوض

بغير المالك للمعوض ويحمل الرواية على الاستحباب المؤكد لما فيه من جبر قلبها ورفع منزلة العبد عندها وهذا اقوى وينبه
على الاستحباب الامر باعطاء درهم او طعام اذ لو وجب لكان الواجب اما المسمى او مهر المثل بالدخول وهو خلاف المنصوص
فان قيل فيلزم خلو النكاح عن المهر في العقد والدخول معا قلنا لا امتناع في ثبوته هنا لمكان عدم وجوبه محذورا وليس ذلك
باعجب من الجناية فانها لا توجب الارش الا اذا جنى العبد على سيده فلا شيء وان اعتق وكذا الاتلاف الا الموجب
للضمان الا هنا اذا تقرر ذلك فاعلم ان الشيخ الفاضل ولد المصنف بنى القول بالوجوب على مقدمات آثار التكلف
ظاهرة عليها وزعم انه متى منعت احديها لا ينتج الوجوب وليس كذلك قال فان منها ان المملوك لا يملك في المولى شيئا ولو منعت
هذه لم يمتنع القول بالوجوب بل كان القول به حينئذ اظهر ثم ارجع الى عبارة الكتاب واعلم ان المصنف تردد في كون تزويج
السيد عبده امته عقدا او اباحة ثم ذكر الخلاف في وجوب اعطائها شيئا ولا شك في اتيانه على كل من القولين بل
انما هو على القول بكونه عقدا اذ لا فائدة في عدم الوجوب على تقدير كونه اباحة فكان الاحسن ان يقول فعلى القول بكونه
عقدا هل يجب اعطاؤها الخ قوله ولو اعتقها فاجازت قبل الدخول او بعده مع التسمية وعدمها فاشكال هذه المسائل
من احكام تزويج السيد عبده من امته وتحريرها انه اذا زوجها واعتقها بعد التزويج تخيرت في ابقاء النكاح وفسخه على
ما سيأتي ان شاء الله تعالى فان اختارت الفسخ فلا بحث وان اختارت الاجازة فاما ان يكون العتق قبل الدخول او بعده
وعلى التقديرين فاما ان يكون قد سمى لها مهرا في العقد او لا فهذه احوال اربعة وفي حكمها بالنسبة الى ابقاء النكاح وثبوت
المهر اشكال هذا هو الظاهر من العبارة فانه ذكر الخلاف في كون هذا التزويج عقدا او اباحة ثم ذكر الخلاف في وجوب
المهر وعدمه ولم يذكر متعلق الاشكال فيناسب عوده الى جميع ما ذكر ويمكن تعلقه بالمهر خاصة لقربه ولتحقيقها في مباحث
اذا اعتقها قبل الدخول مع التسمية واجازت ومنشأ الاشكال في بقاء النكاح من كونه عقدا فقد اجازته بعد
العتق فيبقى ومن انه اباحة تابعة للملك فيزول بزواله ومنشأه في المهر تقريب ذلك فانه على القول بكونه اباحة
لا مقتضى للمهر والتسمية لاغية وعلى القول بكونه عقدا يحتمل العدم لامتناع ثبوته لاستلزامه المحال وهو ثبوته
للسيد على نفسه فتلغو التسمية ويحتمل الثبوت اما بناء على القول بوجوبه على السيد للامة بالعقد او اجراء لهذا
العقد بالنسبة الى المهر مجرى العقد الفضولي اذ لا مانع من وجوبه على السيد لكنه لا يجب الا على الزوج لامكانه ويحتمل
وجوب مهر المثل لالغاء التسمية فبالدخول يجب مهر المثل على الزوج ب الصورة بحالها ولم يسم مهرا والحال في بقاء النكاح
كما سبق واما الاشكال في المهر فلما مر من انه لم يجب في الابتداء فلا يجب بعد ذلك وقد استحق الزوج البضع بغير
عوض فلا يجب عليه العوض بعد ومن انها كمفوضة البضع لاشتراكهما في اخلاء العقد عن ذكر المهر وقد
ملكت بضعها قبل الدخول فوجب لها بالدخول مهر المثل على الزوج لان موجب المهر انما تحقق بعد العتق وان طلق
وجب المتعة وان مات احدهما قبل الدخول فلا شيء ج ان يكون العتق بعد الدخول مع التسمية فاما النكاح
فعلى ما سبق واما المهر ففيه من الاشكال ما سبق من تكافؤ الاحتمالات فانه على القول بكونه اباحة تلغو التسمية
وعلى القول بكونه عقدا يحتمل عدم وجوب شيء لها اذ لم يجب لها شيء بالعقد والدخول لا يجب لها شيء بعد ذلك

ولان المهر لو وجب لوجب للسيد وهو ممتنع هنا ويحتمل الوجوب لان النكاح الصحيح والوطء المحترم يمتنع خلوهما عن المهر وقد
ورد في الاخبار الامر باعطائها شيئا واما الذي يجب هو المسمى ام مهر المثل فيه اشكال ينشأ من وقوع العقد صحيحا وقد
تضمن التسمية فيقتضي حكمها ومن ان التسمية على القول بالفائدة لا حكم لها فيجب بالدخول مهر المثل على السيد لان
ذلك عوض الوطء المحترم هذا اذا لم يكن قد اعطاها شيئا اما مع الاعطاء فالامر الى الاجتزاء به ولا يخفى ان بعض هذه
المقدمات في موضع المنع د الصورة بحالها لكن لا تسمية والاشكال هنا في بقاء النكاح وفي ثبوت مهر المثل
على السيد وعدمه هنا كقرينة المسألة واما التحقيق فان اكثر دلائل هذه المسائل مدخولة والمتجه عدم وجوب شيء
الا اذا حصل العتق قبل الدخول فانه يحتمل وجوب مهر المثل على الزوج ويحتمل مع التسمية وجوب المسمى اما على
السيد او على الزوج قوله ولو مات كان للورثة الفسخ للامة اي لو مات مولى العبد والامة المزوج
منها وهما على الرقية كان للورثة فسخ النكاح كما كان للمورث لانهم ملكوا بعد موته ولا يثبت الفسخ للامة
لانتفاء المقتضي له في حقها قوله ولو تزوج العبد بمملوكة فاذن له مولاه في شرائها فان اشتراها لمولاه او
لنفسه بالاذن او ملكه اياها بعد الابتياع وقلنا انه لا يملك فالعقد باق والا بطل اذا ملكها اي لو تزوج
العبد بمملوكة لغير مولاه ثم شراها اما للمولى او لنفسه فان اشتراها لمولاه فالنكاح باق لان الانتقال المملوك
من مالك الى آخر لا يقتضي فسخ النكاح لكن للمولى الفسخ متى اراد كما لو زوج امته عبده ابتداء وفي رواية
محمد بن مسلم السابقة ما يدل على ذلك ولو اشتراها لنفسه بالاذن فان قلنا ان العبد لا يملك فالنكاح بحاله
والشراء باطل ولو قلنا انه يملك صح الشراء وبطل النكاح لدخولها في الملك وقد سبق انه اذا طرأ الملك على
النكاح انفسخ النكاح وكذا لو ملكه اياها بعد ابتياعها ولو اشتراها لنفسه بغير اذن وقف على اجازة المولى
فان لم يجز بقي النكاح اذا عرفت ذلك فاعلم ان قول المصنف او لنفسه بالاذن يريد به ان المولى اذن
له في شرائها لنفسه ولا يغني عن ذلك قوله فاذن له مولاه في شرائها لان الاذن في الشراء ابتداء لا يقتضي
الاذن في الشراء لنفسه وقوله والا بطل معناه وان قلنا ان العبد يملك بطل العقد اذا اشتراها لنفسه
بالاذن له في ذلك او ملكه اياها بعد الابتياع وفائدة قوله واذا ملكها ان قوله فالعقد باق وقع جوابا
عن ثلث مسائل فلو اقتصر على قوله والا بطل لاقتضى البطلان في المسائل الثلث اذا قلنا ان العبد يملك وليس
كذلك لان شراءه اياها للمولى لا ينافي النكاح على حال اذ المنافي دخولها في ملكه على ما قررناه قوله ولو تحرر بعضه
واشترى زوجته بطل العقد وان كان بمال مشترك لانه اذا تحرر بعض المملوك جرت على ذلك البعض
احكام الحرية من حصول الملك وتوابعه من البيع والشراء والتملك والتمليك فاذا اشترى هذا زوجته المملوكة
بمال اكتسبه ببعضه الحر واختص بملكه ملكها لا محالة وانفسخ النكاح بدخولها في ملكه وان اشتراها بمال
مشترك بينه وبين المولى كان كما لو حصل بكله فانه يملك منها بقدر نصيب الحرية لان الشراء انما ينفذ في
ملك نصيبه من الثمن وينفسخ النكاح ايضا لان ملك البعض يقتضي منعه بالنسبة اليه وحينئذ فينفسخ كله

لان النكاح لا يتبعض مع الملك اصلا ولا يتبعض لظاهر قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم قوله ولو اشترى
الحصة احد الشريكين بطل العقد وحرم وطؤها فان اجاز الآخر البيع النكاح بعد البيع ففي الجواز
خلاف وكذا لو حللها تحرير المسألة انه اذا اشترى احد الشريكين انفسخ النكاح لما سلف من غير مرة وحينئذ
فتحرم الوطء لاستلزامه التصرف في مال الشريك وما الذي يحل به اختلف الاصحاب على اقوال اربعة ا
انه لا طريق الى حلها الا الملك جميعا لان امر الفروج مبني على الاحتياط التام فلا يتعدى سبب الحل وقد حصر
سبحانه وتعالى السبب في العقد والملك في قوله عز وجل والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما
ملكت ايمانهم والتفصيل قاطع للشركة فلا يكون الملفق منهما سببا ولا اجماع على ذلك فان قيل لا دلالة في
الآية على المطلوب لاحتمال ارادة منع الموافقة والدلالة موقوفة على ارادة منع الجمع ايضا
ومنع غير معلوم قلنا لانا ان الدلالة موقوفة على ارادة منع الجمع فان الفروج ممنوع منها الا بالعقد او الملك
ولم يثبت كون الملفق منهما سببا لان اقل الاحوال في الآية كونها محتملة فيستصحب حكم المنع وهذا القول
مختار ابن الجنيد وجمع من المتأخرين ب حلها بالعقد عليها ذكره الشيخ في النهاية فانه قال لا يجوز
عليه الا ان يشتري النصف الآخر او يرضى مالك نصفها بالعقد فيكون ذلك عقدا سائغا وتبعه ابن البراج
واورد ان العقد الاول قد بطل بشراء النصف فكيف يصير صحيحا بالاجازة وانه قد وقع اولا برضاه ولم
يتجدد له ملك فلا يتوقف على اجازته واجاب المحقق ابن سعيد في النكت بان المراد ابتاع البيع على النصيب
الثاني فكانه قال الا ان يشتري النصف الآخر من البائع ويرضى مالك ذلك النصف بالعقد فيكون الاجازة
له كالعقد المستأنف ويكون الالف في قوله سهوا من الناسخ او يكون بمعنى الواو ولا يخفى ما في هذا التأويل
من البعد والقول بحلها فالعقد ابعد وقال المصنف في المختلف في تحقيق كلام الشيخ الوجه عندي ان الاشارة
بذلك الى العقد الاول وبطلانه في حق الشريك ممنوع وتضعيف بان لا معنى للرضا بالعقد حينئذ من مالك النصف
مع لزوم التبعيض ج حلها باباحة الشريك وهو قول ابن ادريس لان الاباحة شعبة من الملك لانها
تمليك للمنفعة فيكون حل جميعها بالملك ويؤيده رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في جارية بين رجلين
دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال وهذا القول يحتمل الا ان المنع احوط للتوقي من تبعيض
السبب د حلها متعة اذا جرى بين الشريكين مهاياة على خدمتها وعقد عليها متعة في نوبة الشريك الآخر
باذنه لاختصاصه بمنفعتها تلك المدة وليس بشيء لان منفعة البضع لا تدخل في المهاياة ولا تخرج بذلك
عن التبعيض ثم ارجع الى عبارة الكتاب واعلم ان قول المصنف فان اجاز الشريك النكاح بعد البيع الخ اشارة
لما قول الشيخ وقوله وكذا لو حللها منه وكذا اي الجواز خلاف لو حللها الشريك للشريك فهو اشارة الى قول
ابن ادريس قوله ولو ملك نصفها وكان الباقي حرا لم يحل له بالملك ولا بالدائم وهل تحل متعة في ايامها قيل نعم
وقد بينا ان سبب حل الفروج لا يتبعض ولا يتلفق من سببين مختلفين فعلم انه لو ملك نصفها وكان نصفها
الآخر حرا لم يحل له وطؤها بالملك على حال

نكاحا على الامة مشتركة بين اثنين حيث يعتبر العقد على الامة ثم اشترى حصة احد الاخوة

لان ظهرانه هو للنصف فاحتياج اذا فة النصف الآخر وتملك النصف كما في حل الجميع وكذا الكل بالاباحة لانها انما تقع من مالك الرقبة اما المرأة فلا يصح تحليلها نفسها اجماعا وكذا الاحل بالعقد الدائم اتفاقا للزوم تبعيض السبب وهل يحل له وطيها متعة اذا اباحها وعقد عليها المتعة في ايامها فيه قولان احدهما وبه قال اكثر الاصحاب المنع للتبعيض الممنوع منه فانه لم تخرج بالمهاياة عن كونه مالكا للبعض ومنافع البضع لا تتعلق بها المهاياة قطعا والا لحل لها المتعة بغيره في ايامها والثاني وبه قال الشيخ في النهاية الجواز عملا بما روي عن ابي جعفر في جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لشريكه فقال هو له حلال ثم قال وايهما مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حرا من قبل الذي مات ونصفها مدبرا قلت ارايت ان اراد الباقي منهما ان يمسها اله ذلك قال لا الا ان تثبت عتقها وتزوجها برضى منها متى ما اراد قلت له اليس قد صار نصفها حرا وقد ملكت نصف رقبتها والنصف الآخر للباقي منهما قال بلى قلت فان هي جعلت مولاها في حل من فرجها فاحلت له ذلك قال لا يجوز ذلك قلت ولم لا يجوز لها ذلك كما اجزت للذي كان له نصفها حين احل فرجها لشريكه قال ان الحرة لا تهب فرجها ولا تعيره ولا تحلله ولكن لها من نفسها يوم وللذي دبرها يوم فان احب ان يتزوجها متعة في اليوم الذي تملك فيه نفسها فيتمتع منها بشيء قل او كثر وقد تقدم صدر هذه الرواية ولا شك ان الاولى التزويج شديد فلا يحكم عليها بمثل هذا الحديث وينبغي التمسك بما يستدل به انا يوجد ما يصلح دليلا للجواز قوله وهل يقع عقدا حل الزوجين الى العالم بعبودية الآخر فاسدا او موقوفا على اجازة المالك الاول الثاني فحينئذ لو اعتق قبل الفسخ لزم العقد من الطرفين تقدم انه اذا تزوج العبد او الامة بغير اذن المولى هل يكون العقد باطلا من اصله او موقوفا على اجازة المالك تقدم ايضا انه اذا تزوج الحر الامة بدعواها الحرية ودخل بها زعم المس لصحة العقد ظاهرا وقيد هنا بكون احد الزوجين حرا عالما بعبودية الآخر لكون العقد ظاهرا او باطنا فاسدا او موقوفا وذلك لان كلا من الزوجين ممنوع من ايقاع العقد بخلاف ما لو كان الحر جاهلا بالعبودية فانه من طرفه لا مانع من صحته والاصح كونه موقوفا لان النهي في المعاملات لا يدل على الفساد ولو دل لم يؤثر هنا اذا توجه الى احد الجانبين واما اذا توجه لهما كليهما ويتفرع على ذلك ما اذا اعتق المملوك من الزوجين قبل فسخ المولى العقد فعلى القول بوقوع العقد باطلا من اصله هو على حكم البطلان فان العتق لا يصححه وعلى الاصح وهو وقوعه موقوفا فيلزم بالعتق من الطرفين لو وقعه صحيحا في نفسه وانما منع لزومه عبودية احد الزوجين وقد زالت واذا انتفى المانع عمل المقتضي عمله فان قيل قد سبق في البيع انه لو باع مال الغير فضوليا ثم ملكه واجاز في الصحة اشكال وهنا جزم بصحة النكاح اذا اعتق الرقيق من الزوجين فما الفرق قلنا يمكن الفرق بان نقل الملك هنا الى البائع الفضولي ينافي العقد الفضولي لان مقتضاه نقل الملك الى المشتري وهو ممتنع حين الانتقال الى البائع ومع وجود المنافي يمتنع الصحة بخلاف الفضولي في الصورة المذكورة لان مقتضاه ثبوت النكاح لولا المانع وهو الرقية وبالعتق زال المانع فوجب الحكم بلزوم العقد ولقائل ان يقول ان المانع ليس هو الرقية بل عدم اذن المولى

وذلك

وذلك باق بعد زوال الرقية فلا يتوقف صحة العقد عليه فلا يحكم بصحته لتعذر الاجازة بالعتق ومثله ما لو باع المملوك قبل اجازة العقد واعلم ان المضاف اليه المحذوف في قول المصنف حينئذ تقديره فحين اذ كان الاول الثاني يكون العقد موقوفا حذف وعوض التنوين عنه قوله الفصل الثاني في مبطلاته وهي ثلاثة العتق والبيع والطلاق الضمير في مبطلاته يعود على العقد على الامة وسمى العتق والبيع والطلاق مبطلات له مجازا من حيث ان كلا من العتق والبيع يوجب ابطاله في كثير من الصور وليس جميع افرادها مبطلة له فان من اعتق مملوكته المزوجة تخيرت كما سيأتي ان شاء الله تعالى ولو باعها تخير المشتري ولو كانت موطوءة له حرم وطؤها بالعتق او البيع وهذا الكلام وهو ان مبطلات نكاح الامة لا تنحصر فيما ذكره فان الستة من المبطلات على قول والفسخ بالعيب والاسلام والارتداد كذلك وكذا اعراض المولى عنه باعتزال زوجته مملوكة المولى ومنع المحلل له قوله المطلب الاول في العتق اذا اعتقت الامة وكان زوجها عبدا كان لها الخيار على الفور في الفسخ والامضاء سواء دخل او لا لا خلاف بين العلماء في ان الامة المزوجة بعبد اذا اعتقت ثبت لها الخيار كما روى العامة والخاصة ان بريرة اعتقت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وآله وروي ان زوجها كان عبدا وفي بعض الاخبار ان اسمه مغيث والسر في ذلك حدوث الكمال لها وبقاء النقص بالعبودية للزوج وهو يستلزم تضررها من حيث ان سيده يمنعه عنها ولا نفقة لولدها عليه ولا ولاية له على ولدها ولا ارث منه وهذا الخيار على الفور عند الاصحاب اقتصارا في فسخ العقد اللازم على موضع اليقين والضرورة تندفع بذلك والظاهر من قوله لبريرة ملكت بضعك فاختاري فان الفاء للتعقيب قيل فقد روي ان زوج بريرة كان يطوف خلفها ويبكي خوفا من ان تفارقه وطلب من النبي صلى الله عليه وآله ان يشفع اليها فشفع فلم تقبل ولو كان على الفور بطل حقها بالتأخير واستغني عن الشفاعة قلنا لا دلالة فيه لان الظاهر من الحديث ان الشفاعة كانت بعد فسخها ولذلك روي انه كان يطوف ويبكي ولم يأمرها بترك الفسخ بل قال لها لو راجعته فانه ابو ولدك فقالت يا رسول الله تأمرني بامرك فقال لا انما انا شافع فقالت لا حاجة لي فيه والظاهر ان المراد من المراجعة في الحديث تجديد النكاح ولا فرق في ذلك بين ان يكون العتق قبل الدخول او بعده لقول الصادق ايما امرأة اعتقت فامرها بيدها قوله الا اذا زوج ذو الجارية امته في حال مرضه بجارية وقيمتها مائة ثم اعتقها لم يكن لها الفسخ قبل الدخول والا سقط المهر فلم يخرج من الثلث فيبطل عتق بعضها فيبطل خيارها فيدور هذا الاستثناء من سواء دخل او لا وتحقيقه انه لا فرق في ثبوت الخيار بالعتق اذا وقع قبل الدخول او بعده الا في الموضع المذكور وهو ما اذا كان لشخص جارية قيمتها مائة مثلا وهو يملك مائة اخرى فزوجها بمائة سواء كان في حال صحته او مرضه من غير فرق بينهما لان تزويجها لا يتضمن اتلافا بل اكتسابا للمهر فوقوعه في الصحة والمرض سواء وقد تضمنت عبارة الكتاب وقوع التزويج في المرض وليس بحسن لانه يوهم كون ذلك قيدا للمسألة ثم لابد لتكميل الفرض من كون الاعتاق قد وقع في المرض قبل الدخول فانه حينئذ لا يثبت لها

خيار الفسخ اذ لو ثبت لادى ثبوته الى عدم ثبوته وذلك لانها لو فسخت لسقط المهر فان الفسخ قبل الدخول من جانب الزوجة مسقط للمهر كما علم غير مرة واذا سقط المهر انحصرت التركة في الجارية والمائة فلم ينفذ العتق في جميعها بل يبطل فيما زاد على ثلث التركة وحينئذ فيبطل خيارها لان الخيار انما يثبت اذا اعتق جميعها فلو اثبتناه كان ثبوته مؤديا الى عدم ثبوته وذلك هو الدور فيتعين قطع الحكم بانتفائه وهذا بخلاف ما لو كان العتق في حال الصحة فانه لا يعتبر من الثلث فالخيار بحاله وكذا لو كان العتق في المرض ان بقي بعد الدخول لان المهر لا يسقط حينئذ بانفساخ النكاح وقول المصنف في مرضه يريد به مرض موته واعتمد في ذلك على ظهور الحال ولو كانت تحت حر فلا خيار لها على خلاف اختلف الاصحاب في ثبوت الخيار للامة اذا اعتقت والزوج حر فقال الشيخ في النهاية والمفيد وابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس والمصنف في المختلف وغيره ان لها الخيار وقال في المبسوط والخلاف ليس لها والاصح الاول لعموم صحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق عم قال ايما امرأة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت وان شاءت فارقته ورواية زيد الشحام عن الصادق عم قال اذا اعتقت الامة ولها زوج خيرت ان كانت تحت حر او عبد وقريب من هذه رواية محمد بن آدم عن الرضا عم وغير ذلك من الاخبار احتج الشيخ بان الاصل لزوم العقد وحدوث الخيار يحتاج الى دليل وبما رواه ابن سنان في الصحيح عن الصادق عم انه كان لبريرة زوج عبد فلما اعتقت قال لها النبي صلى الله عليه وآله اختاري وجوابه ان الاصل بعيد لمعارضته بالدليل وقد بيناه والرواية لا تدل الا بمفهوم المخالفة وهو ضعيف في نفسه فكيف مع معارضة المنطوق على انه قد روي ايضا ان زوج بريرة كان حرا فسقط الاستدلال بالرواية اصلا وقد علم من ثبوت الخيار اذا كانت تحت حر انه لو كان بعضها طليقا اولى منه المكاتب والمدبرة قوله واذا اختارت الفراق في موضع ثبوته قبل الدخول سقط المهر وثبت بعده اذا اختارت المعتقة الفسخ في موضع ثبوت الخيار وهو ما اذا كان الزوج عبدا او حرا على القول بثبوته مع الحر فاما ان يكون اختيارها للفسخ قبل الدخول او بعده فان كان قبل الدخول سقط المهر كله لان الفسخ قبل الدخول من المرأة موجب لسقوط المهر كما تقرر غير مرة اما لو كان بعده فان ثبوت المهر بحاله لانه قد تقرر بالدخول فلا يسقط بالفسخ الطاري بعده سواء كان العتق قبل الدخول او بعده وفصل المصنف في التحرير تبعا للمبسوط بانها اذا فسخت بعد الدخول اما ان يكون العتق قد وقع بعد الدخول فحينئذ استقر المسمى وان الفسخ استند الى العتق وقد وقع بعد الدخول حين استقر المسمى وان كان قبله بان عتقت ولم تعلم به حتى دخل فان لها مهر المثل لان الفسخ مستند الى العتق وهو قبل الدخول فصار الوطي كانه في نكاح فاسد ويضعف بان استناد الفسخ الى العتق لا يقتضي وقوعه قبل الدخول بل حين ايقاعه وقد استقر المسمى بالدخول قوله ولو اخرت الفسخ لجهالة العتق لم يسقط خيارها وكذا لو كان لجهالة فورية الخيار او اصله احتمل السقوط وعدمه والفرق حيث تقرر ان الخيار للمعتقة حيث ثبت انما هو على الفور فلا شك انها متى اخرته بغير عذر سقط خيارها حيث ان كل فوري ولو اخرته لعذر فان كان جهالة بالعتق لم يبطل خيارها اجماعا فان لها ان لم تعلم ما لم تعلم وان كان جهالتها باصل الخيار بان لم تعلم ان عتقها موجب لثبوت الخيار او بفوريته بان علمت بثبوت

الخيار

الخيار وجهلت كونه على الفور ففي كون كل من الامرين عذرا فلا يسقط معه الخيار اولا أوجه احدها ان لا يكون واحد منهما عذرا فيسقط الخيار بالتأخير ولزوم احدهما ووجهه ان ثبوت الخيار على خلاف الاصل فيقتصر فيه على محل اليقين ولان الحكم بفوريته انما كان للجمع بين الحقين حق الزوجة في الخيار بالعتق وحق الزوج في النكاح فلا يختلف بعلمها وجهلها ولان الجهل عذر لم يكن الناس كذلك اشترك الحكمان في كون كل منهما عذرا فلا والثاني بطلان النسيان لا يخرج السبب عن كونه سببا والثاني انهما معا يكون كل منهما عذرا فيبقى الخيار لان ترتب الخيار على العتق وكونه على الفور من الاحكام الخفية التي لا يطلع عليها الا الافراد من الناس ولو لم يكن الجهل عذرا لانتفت فائدة شرعية هذا الخيار لان المطلوب به الارتفاق العام ومع الجهل فالتأخير لا بد منه والثالث معلوم والثالث الفرق بين الامرين اعني جهل اصل الخيار وجهل فوريته فيبطل بالتأخير في الثاني دون الاول ووجهه ان غاية شرعيته هذا الى ان يحصل العامة المكلفين ان يوجب الخيار مع جهالة ثبوته اذ لا تقصير منها لا يعم الحكم اصلا لخفاء مثل هذا الحكم غالبا ومع الجهل لا طريق الى ايقاع الفسخ بحال فلا يكون مقصرا وراغبا حينئذ بخلاف جهل الفورية فان العذر يندفع بعلم اصل الخيار فلا دليل على بقائه مع التأخير ولان التأخير مع العلم بالخيار يشعر بالرضا عادة فان الكاره للشيء شديد الحرص على التخلص منه اذا امكن ولان تأخير الفسخ مع القدرة عليه والعلم بالخيار ينافي معنى الفور قطعا فيمتنع بقاؤه مع جهل الفورية وهذا الاحتمال اقوى وهو الظاهر اما ان جهلنا ان مسقط لثبوت التقصير بالتأخير الى ان طار النسيان اما الاكراه فان منع الاختيار كان وضع واضع يده على فم الزوجة فمنعها عن الاختيار فانه عذر ولو خوفت بما يخاف منه عادة ففي عد ذلك عذرا احتمالان ولو كانت غائبة اختارت عند بلوغ الخبر ولو كانت منفردة ففي عذر تأخيرها الى ان تصل الزوج او من تشهده على فسخها مع مبادرتها الى ذلك احتمال ولو ادعت الجهل بالعتق صدقت بيمينها مع امكان صدقها اذ لا يعلم ذلك الا من قبلها وقريب منه ما لو ادعت الجهل بالفورية او اصل الخيار ولو ادعت الاكراه فالمتجه مطالبتها بالبينة لامكان اقامتها على ذلك ثم عد الى عبارة الكتاب واعلم ان قول المصنف احتمال السقوط يريد به في المسئلتين معا وقوله وعدمه يريد به عدم السقوط فيهما وهذا الاحتمال الثاني وقوله والفرق يريد به الفرق بين التأخير لجهالته وجهالة فوريته مع العلم باصله فيثبت في احدهما وينتفي في الآخر وهو الاحتمال الثالث قوله ولو اختارت المقام قبل الدخول او بعده فالمهر للسيد لانه اوجبه بالعقد والاظهر لا بعد اقول اذا اعتقت الامة المزوجة فاما ان يكون عتقها قبل الدخول او بعده وعلى التقديرين فاما ان تختار الفسخ او المقام وعلى كل تقدير فاما ان يكون مع تسمية المهر او يكون مفوضة وسيأتي حكم المفوضة ان شاء الله تعالى واما حكم التسمية فانها اذا فسخت قبل الدخول سقط المهر كما قدمناه وليس للسيد منعها من الفسخ وان تضرر به لان الضرر لا يزال بالضرر بخلاف ما لو فسخت بعده وقد سبق حكم ذلك واما اذا اختارت المقام فاما ان يكون قبل الدخول او بعده فان كان بعده فالمهر للسيد لا محالة واطلاق العبارة يقتضي انه لا فرق في ذلك بين وقوع العتق قبل الدخول او بعده وينبغي الفرق فاذا كان بعده فالمهر للسيد لا محالة وان كان قبله فان اوجبنا المهر

بالعقد وهو الاصح فهو للسيد ايضا لكونها مملوكة حينئذ له وان اوجبناه بالدخول فهو لها لكونها حينئذ حرة مالكة
لبضعها قوله ولو لم يسم شيئا بل زوجها مفوضة البضع فان دخل قبل العتق فالمهر للسيد لوجوبه في ملكه وان دخل
بعد او فرض بعده فان قلنا صداق المفوضة يجب بالعقد وان لم يفرض لها فهو للسيد وان قلنا بالدخول او بالفرض
فهو لها لوجوبه حال الحرية ما سبق حكم ما اذا اسمى لها في العقد مهرا وهذا حكم ما اذا لم يسم لها شيئا وتحقيقه ان المعتقة
اذا كانت قد زوجت مفوضة البضع اي لم يسم لها مهرا عند النكاح اصلا فان دخل بها الزوج قبل العتق او
فرض لها المهر قبله فالمهر للسيد قولا واحدا لوجوبه في ملكه وان كان دخوله بها بعد العتق او كان فرض المهر بعده
قبل الدخول فهو مستحقه وجهان بنيا على ان صداق المفوضة متى يجب فان قلنا يجب بالعقد سواء فرض لها ام لم
يفرض لها حتى دخل عليها بمعنى انه يتبين بالفرض او الدخول مع عدمه وجوبه بالعقد فهو حق للسيد لانها حينئذ مملوكة وان
قلنا انه يجب بالفرض ان فرض وبالدخول ان لم يفرض فهو لها لوجوبه على حريتها وان الثاني لا يخلو من وجه وسيأتي
ان شاء الله تعالى في محله كمال التحقيق المسئلة واعلم ان قول المص فان قلنا صداق المفوضة يجب بالعقد وان لم يفرض لها
يرد عليه التفريع على القول بان الصداق في التفويض يجب بالعقد على معنى انه بالفرض يتبين وجوبه بالعقد وكذا
الدخول اذا لم يفرض والمعنى انه اذا قلنا بان العقد يستقل بايجاب الصداق ولا يكون للفرض دخل في ايجابه
يكون كاشفا عنه فقط فيكون وجوبه يجب السابق قبل حصول الفرض ليكون كاشفا عنه فان الكشف عن الشيء فرع
حصوله في نفسه فاذا قلنا بذلك كان للسيد لا محالة. ولو اعتقت في العدة الرجعية فلها الفسخ في الحال فيسقط
الرجعة ولا تفتقر الى عدة اخرى بل تتم عدة الحرة ولو اختارت لم يصح لانها جارية الى بينونة فلا يصح اختيارها للنكاح
فان لم يراجعها في العدة بانت وان راجعها كان لها خيار الفسخ فتعتد اخرى عدة حرة وان سكتت لم يسقط خيارها
اي لو طلقت الامة طلاقا رجعيا ثم اعتقت وهي في العدة فاما ان تختار الفسخ في الحال او النكاح او تسكت العدة
على كل من الاولين فان اختارت الفسخ في الحال كان لها ذلك لا لاستفادتها به قطع سلطنة الرجعة ودفع تطويل
الانتظار … ان يراجع فينفسخ لان ذلك يقتضي ان يكون العقد من حينئذ واذا انفسخت اكملت عدة الطلاق
ولم يجب استئناف عدة اخرى لانتفاء المقتضي لها فان العدة وجبت بالطلاق والفسخ لا يقطعها والثواب
اكمال عدة حرة عندنا اعتبارا بما صارت اليه وان اختارت النكاح في الحال لم يصح لانها جارية الى بينونة والاجازة
تستقر بقاءه فلا تلائمه كما لو طلقها رجعية فارتدت ثم راجعها وهي مرتدة فانه لا تقع الرجعة وحينئذ
فان لم يراجعها في العدة بانت وان راجعها كان لها خيار الفسخ لبطلان الاجازة السابقة فان فسخت وجب
عليها الاعتداد بعدة مستأنفة لحدوث البينونة ولا يخفى ان الواجب عدة حرة لكونها حين الفسخ حرة
وان لم تختر واحدا من الامرين لم يبطل خيارها لان سكوتها لا يدل على الرضا وهي بصدد البينونة ومن الممكن سكتت
ان لا يراجعها فيحصل الفراق من غير احتياج الى ظهور رغبتها فيه والا ان سكوتها في هذه الحالة لا ينافي الفور
لوجود القاطع ملاقة النكاح وهو الطلاق مع ان في سكوت التبادر عدم اظهار الفراق وهو من المطالب.

واعلم

واعلم ان التعبير في قول المص ولو اختارته يعود الى النكاح بقرينة الفسخ وقوله فان لم يراجعها متفرع على قوله لم يصح وقوله
وان سكتت هي الصورة الثالثة من صور المسئلة قوله واذا فسخت فتزوجها بقيت على ثلث اشارة الى ان اصل الباب
ولا تعلق له بالبحث الذي قبله والمراد ان المعتقة اذا فسخت حيث يثبت لها الخيار فتزوجها الزوج بعقد مستأنف
بقيت عنده على ثلث طلقات لان الفسخ لا يعد في الطلاق لاسيما اذا وقع من الزوجة فان شأنه … في الطلاق بالكناية
لا سبيل له الى عده طلاقا هنا لان ذلك انما هو في الواقع من الزوج قوله ولو اعتقت الصغيرة اختارت عند البلوغ والمجنونة
عند الرشد وللزوج الوطء قبله وليس للمولى الاختيار عنها لانه على الرقية الشهوة اذا اعتقت الامة تحت عبد او من للمولى
بناه على ثبوت الخيار لكل معتقة وكذا المجنونة ولا يصح لها ان تختار عنها لان الاختيار منوط بالشهوة والميل والطبع
فلا يقيد بوقوعه منه الولي لعدم علمه بما تريده الزوجة بل ينتظر في ذلك بلوغ الصغيرة مبلغا يملك امرها وافاقة المجنونة
بحيث يكمل رشدها فتختار حينئذ على الفور وللزوج الوطء قبل الفسخ في المجنونة والاستمتاع في الصغيرة بل له الوطء
قبله مطلقا لبقاء الزوجية ما لم يفسخ وثبوت الخيار اصل النكاح لا ينافي لتأثر الملك كالاخير ووجوب
الاتفاق في هذه المدة بحاله مع وجود شرائطه واعلم ان اطلاق قوله اختارت عند البلوغ يؤذن بعدم اعتبار
الرشد معه فعلى هذا لو بلغت اختارت وان كان قبل الدخول ولم يتحقق رشدها وان لزم منه سقوط المهر
في صورة يجب لها وكذا الفسخ بالعيب والتدليس بحال وعلى ظاهر عبارته فراد برشد المجنونة افاقتها قوله
ولا خيار لها لو اعتق بعضها فان كملت اختارت حينئذ وذلك لان المقتضي للخيار هو حريتها وهي منتفية مع تحرر
البعض فاما لعدم السبب … مثل ذلك فلا فرق بين كون الاكثر بعض الحرية او بعض الرقية لانتفاء
المقتضي اما اذا كملت حريتها فان الخيار يثبت حينئذ لوجود المقتضي في هذه الحالة قوله ولو لم تخير حتى يعتق
العبد فان قلنا بالفورية سقط الاختيار كما يحتمل ثبوته هنا لانه ثبت سابقا فلا يسقط بالحرية كغيره من الحقوق
والسقوط كالعيب اذا علم المشتري بعد زواله لو اعتقت الامة فلم تختر اما بناء على القول بان الخيار على التراخي
او لانها لم تعلم بالعتق الى ان عتق العبد بني على الخلاف لو اعتقت تحت حر وعدمه فان قلنا بالثبوت لانه قد
ثبت بعتقها حين وقوعه والاصل بقاء ما كان على ما كان الى ان يحصل المسقط كما في سائر الحقوق وان ثبت
ان تجدد حريته مسقط لخيارها فلا يسقط ويحتمل السقوط لزوال الضرر بزوال الرقية ولان سبب الخيار مركب من
تجدد حريتها وكونه رقا اذ الفرض انتفاء الخيار لها وفيه نظر لان السبب قد حصل ولا يلزم من زوال احد
جزئيه بعد ثبوت الخيار زوال الخيار عملا بالاستصحاب وقول الشارح الفاضل ان بقاء الخيار مشروط ببقاء
رقية الزوج لان الاصل بقاء الشرطية ليس بشيء فان الدليل انما دل على اشتراط الثبوت ولا يلزم منه
الاشتراط في البقاء والاصل الذي ادعاه لا اصل له قوله ولو اعتقت تحت من نصفه حر فلها الخيار وان
منعناه ثمة اي لو اعتقت الامة تحت من نصفه حر فان قلنا بثبوت الخيار لو كانت تحت الحر فلا
بحث في الثبوت هنا وان منعناه فالثبوت هنا اظهر لان ضرر رقية الزوج قائم هنا والمعتمد في الاستدلال

عدم الاختيار السابقة ولا اثر لهذا التفريع قوله ولو طلق قبل اختيار الفسخ بائنا فان اختارت الفسخ بطل والا وقع
ووقوعه اذا ثبت لها خيار العتق فطلقها قبل ان تفسخ فان كان الطلاق رجعيا فالخيار بحاله والحكم كما اذا اعتقت
في العدة الرجعية وقد سبق بيانه وان كان بائنا ففيه وجهان احدهما انه يقع موقوفا بمعنى انه يراعى في الحكم بصحته
وفساده اختيارها للفسخ وعدمه فان اختارت الفسخ في العدة ظهر بطلانه وان لم تختر ظهر وقوعه وذلك
لان الخيار قد ثبت جزما وتنفيذ الطلاق في الحال يقتضي ابطاله فلا يكون نافذا ومثله العقد في الطلاق لانه قد
وقع في النكاح صحيحا يعترض فيه فلم يكن بد من الحكم بوقوع الطلاق مراعى فيه عدم طرو الفسخ عليه فان فسخت تبين
بطلان الطلاق اذ لو صح لحصلت البينونة وامتنع الفسخ والا تبين نفوذ الطلاق كما لو طلق في الردة ولم تكن
عن فطرة منه قبل الدخول فانه بعوده الى الاسلام يتبين وقوع الطلاق وبه وبه يتبين عدمه والثاني وقوعه
جزما لوجود المقتضي وهو صدور الصيغة من زوج كامل مع محل الطلاق وانتفاء المانع اذ ليس الا ثبوت الخيار
وهو غير صالح للمانعية فان المقصود بالفسخ حاصل به فلم يكن بينهما منافاة والفرق بين العتق والردة ان الامة
في الردة تستند اليها فيتبين بعدم العود في العدة ان الطلاق لم يصادف النكاح بخلاف الفسخ بالعتق
فانه لا يستند الى ابتداء … الطلاق وهذا اقرب واعلم ان المراد بالطلاق في الكتاب ما عدا البائن دون
الرجعي اذ لو … الوجهان في الرجعي لان تنفيذ الطلاق فيه لا يقتضي ابطال الخيار وقد تقدم ان المعتقة كان العدة م
لو طلقت تخيرت … بالكمال ونقل المص انما الملحق هنا اعتمادا على ما سبق في كلامه واشار الى الاحتمال
الثاني بقوله ووقوعه واراد بقوله احتمل ايقافه كونه مراعى اي موقوفا فعندنا لا موقوفا في نفسه قوله ولا
يفتقر فسخ الامة الى الحاكم لثبوت هذا الفسخ بالنص والاجماع وليس فيه مدة يتوقف ضربها على الحاكم فلا يتوقف
ايقاعه على مراجعة الحاكم والمرافعة اليه بحال قوله ولو اعتق الزوج وتحته امة فلا خيار له ولا لمولاه ولا
لزوجته حرة كانت او امة ولا لمولاها لما تقدم من ثبوت الخيار بالعتق انما هو فيما اذا اعتقت الامة
الزوجة اما العبد اذا اعتق فانه لا خيار له عندنا لان الاصل في ثبوت هذا الخيار هو النص وليست
هذه الصورة من الصور المنصوصة … ان السلطنة بالطلاق ثابت له ودونها فلا معنى لثبوته
وفي وجه للشافعية ان له الخيار كما في الطرف الاخر على صدور اعتبار البعض فرقا في ذلك بين ان يكون
تحته امة او حرة وكما لا يثبت الخيار له كذا لا يثبت لمولاه لانتفاء المقتضي وكذا الاختيار لزوجته
حرة كانت او امة بطريق اولى لزوال نقصه وكذا الاختيار لمولى زوجة الامة قوله ولو تزوج عبده
امته ثم اعتقت او اعتقا معا اختارت كما يثبت الخيار للامة اذا اعتقت وهي تحت عبد غير
مولاها كذا يثبت اذا اعتقت تحت عبده لاشتراك الشيء المعنى وعموم الاخبار الدالة على ثبوت الخيار
ولو اعتقا معا قوله ولو كان لاثنين فاعتق دفعة او سبق عتقها او مطلقا على راي اختارت اذا كان
العبد والامة المزوجان لاثنين فاعتق معا دفعة تخيرت الامة لعموم الاخبار الدالة على ثبوت الخيار لها

وعلى

وعلى القول بانها اذا اعتقت تحت حر لا خيار لها فالحكم هنا مشكل لان الغرض ان عتقها وعتقه حصلا في زمان واحد فلم يعارض
عتقها عبوديته اما لو سبق عتقها على عتقه فان لها الخيار قطعا بخلاف ما لو سبق عتقه على عتقها فانها لا تتخير اذا اعتقت على القول
بانها لو اذا اعتقت تحت حر وهذه الاحكام كلها ظاهرة بعد ما سبق بيانه لكن في عبارة المص مناقشات احدها ان حكم ما اذا
تقدم عتقها قد سبق بيانه وكذا الحكم ما اذا تقدم عتقه بل قد سبق ما يدل على حكم بلا ريب وهو ما اذا اعتقت فلم تختر حتى عتق العبد
فاعادة ذلك عري عن الفائدة الثانية ان الاشارة بقوله على راي الى الخلاف في … المراد به التعليق بقوله
مطلقا اوهم ان ما قبله لا خلاف فيه لان تخصيصه بذكر الخلاف مع ادراج المسئلتين اللتين قبلهما في جملة واحدة وجعل الجواب
عن الجميع واحدا يشعر بانتفاء الخلاف فيهما ولا يستقيم عوده الى الجميع لان الثانية لا خلاف فيها والعود الى الاولى والثالثة
خاصة لان ذلك الثالث ولا يتضح حكم ما بني على هذا الخلاف يحل الحكم ما اذا زوج عبده امته واعتقهما ومقتضى انه لم
يتعرض لذلك فيما سبق فلا ريب ان نظم العبارة في ذكر الخلاف غير حسن الثالثة قوله دفعة وقع موقع الحال من الضمير في
اعتقا وقوله سبق عتقها معطوف على اعتقا وهو ظاهر واما قوله مطلقا فينبغي ان يكون حالا من الضمير في اعتق المحذوف
او منصوبا مطلقا ليكون الجملة معطوفة على ما قبلها هذا هو الظاهر لكن حاصله انها لو اعتقا عتق مطلقا اختارت ولا يخفى ما فيه
والمراد ظاهر فانه يريد انه سواء سبق عتقها او لم يسبق تميز الا ان العبارة ليست بتلك الفصيحة قوله ويجوز ان يجعل
عتق امته مهرها ويلزم العقد ان قدم النكاح فيقول تزوجتك واعتقتك وجعلت مهرك عتقك على قوله اعتقتك اشكال
ولو قدم العتق كان لها الخيار وقيل لا خيار لانه تتمة الكلام وقيل بعدم العتق لان تزويج الامة باطل من الاصول المقررة فانه يجوز
ان تزويج الرجل امته باطل الا اذا جعل مهرها عتقها فيجوز عندنا علماؤنا والاصل فيه ان النبي ص اصطفى صفية بنت
حيي بن اخطب من ولد هرون ع في فتح خيبر ثم اعتقها وتزوجها وجعل عتقها صداقها بعد ان حاضت حيضة وقال
اكثر العامة ان ذلك من خصائصه ص والنقل عن اهل البيت عليهم السلام بذلك مستفيض او متواتر روى محمد بن مسلم
عن ابي جعفر ع قال ايما رجل شاء ان يعتق جاريته ويتزوجها ويجعل صداقها عتقها فعل وعن عبيد بن زرارة
عن الصادق ع قال قلت رجل قال لجاريته اعتقتك وجعلت عتقك مهرك قال فقال جائز وعن الباقر ع ان
عليا ع كان يقول ان شاء الرجل اعتق ام ولده وجعل مهرها عتقها وغير ذلك من الاخبار الكثيرة وقد اورد المحقق
ابن سعيد في النكت سؤالات واجاب عنها حاصلها انه كيف يجوز ان يتزوج جاريته وكيف يتحقق الايجاب
والقبول وهي مملوكة ثم المهر اما يكون متحققا قبل العقد ومع تقديم التزويج لا يكون متحققا ثم يلزم منه الدور فان
العقد لا يتحقق الا بالمهر الذي هو العتق والعتق لا يتحقق الا بعد العقد والجواب انه اذا كان العتق يحصل مع العقد
لم يستبعد صحته وانما يمتنع لو كانت الرقية باقية والايجاب في العقد وهي مملوكة اذا كانت الرقية غير مستقرة
معه فانه كما جاز ان يعقد لغيره عليها لعموم ملك ذلك الغير جاز ان يعقد عليها لنفسه لعدم استقرار ملكه فانها تصير
حرة معه فاما وجوب تحقق المهر قبل العقد فممنوع فلا يجوز ان يكتفي بمقارنته العقد وهو هنا كذلك فان المهر العتق
وهو يقارن العقد سواء تقدم التزويج او تاخر … لا نمنع توقف العقد على المهر ثم يستلزم

ولاينفك منه والعقد على الامة جارية في نفسه وهي صالحة لان يكون مهرا للغير فلا يجوز جعلها او جعل فك ملكها مهرا لها ولو سلمنا منافاة
هذه المسئلة للاصول فقد ورد النقل المستفيض من اهل البيت عليهم السلام على وجه لا يمكن رده فوجب المصير اليها وتغير اصلها
بنفسها كما صار جزء الدية على العاقلة اصلا برأسه مباحث لانا اما ان نشترط قبولها او لا واما ان نكتفي بقوله تزوجتك
وجعلت مهرك عتقك عن قوله اعتقتك او لا واما ان نعتبر تقديم النكاح او لا كذكر المصنف في اشتراط القبول اشكال
ومنشاؤه من انه عقد نكاح فاشترط فيه القبول كسائر العقود اللازمة ولان العقد في عرف اهل الشرع هو المركب
من الايجاب والقبول لا يقال هي في حالة ايقاع العقد رقيقة فكيف يعتبر قبولها لانا نقول هي في حكم الحرة حيث انها صائرة بعقيبه
حرة فرقيتها غير مستقرة ولولا ذلك لامتنع تزويجها ومن انه قد يقال ان الواقع من المولى هو القبول لان ايجاب النكاح انما يكون
من طرف الزوجة فيعتبر وقوع لفظ من طرفها يكون به تمام العقد ومن ان المستند في شرعية هذا العقد هو النقل
المستفيض وليس في شيء منه ما يدل على اعتبار القبول والاصل في الباب ما نقله الشيخ بصيغته ولم ينقل قبولها ولو
نقل اذ هو من الاحكام التي يحتاط اليها وليس من خصائصه لتوقف الحكم بذلك على البيان لثبوت التاسي في كل
ما لم يثبت انه من خصائصه كما بين في الاصول وان حل الوطء مملوك فهو بمنزلة التزويج فاذا اعتقها وتزوجها وجعل
العتق مهرها كان في معنى استثناء بقاء الحل من مقتضيات العتق لان مقتضاه بدون ذلك التحريم والمتجه الاكتفاء
بالصيغة المنقولة من غير توقف على امر وقد اسلفنا وجوب المصير الى ما دل عليه النقل من غير ملاحظة لمنافاة
الاصول المقررة وبينا ان ذلك اصل برأسه ثبت بدلائل تقتضيه وهو خيرة المصنف في المختلف على ان القبول
لو اعتبر لم يتم به العقد لتوقفه على الايجاب نعم الاحوط اعتباره خروجا من خلاف الاحتمال فيعتبر وقوعه على
الفور بالعربية على نهج سائر العقود اللازمة (قوله) هل يكفي قوله تزوجتك وجعلت مهرك عتقك عن قوله
اعتقتك ذكر المصنف فيه اشكالا ايضا ومنشاؤه من ان المعلوم من الاخبار وكلام الاصحاب ذلك
بل قد صرح به جماعة منهم ويؤيده انه لو امهر امرأة ثوبا فقال لها تزوجتك وجعلت مهرك هذا
الثوب فانها تملكه بتمام العقد من غير احتياج الى صيغة اخرى للعتق على ان اسباب العتق غير منحصرة
في صيغة تملك فكذا اذا جعل العتق مهرا فانها تملك نفسها ولا حاجة الى صيغة اخرى للعتق على ان اسباب
العتق غير منحصرة في صيغته كما في التنكيل وقد لو قيل بها لم تملك نفسها بان الملك اضافة لا بد فيها من
تغاير المضافين بالذات وهي مناقشة فارغة فان المراد منه ذلك المجاز من حيث حصول غاية الملك
وهو مجاز شايع واقع في كلامهم عليهم السلام ومثله كثير في كلام الفقهاء ومن ان العتق لا يقع الا بالصيغة الصريحة
وهي التحرير والاعتاق على قول ولم يوجد احدهما ولان الاصل بقاء الملك الى ان يعلم المزيل والى
هذا ذهب المفيد وابو الصلاح وقد يجاب عن هذا بما سبق غير مرة وهو ان بناء هذا على مخالفة الاصول
المقررة فلا ينافيه قبل في شيء من جهات مخالفته بعد ثبوته بالنص الذي لا سبيل الى رده وقوة هذا
ظاهرة والى هذين المذهبين اشار المصنف بقوله وفي اشتراط قبولها الى قوله اشكال الا ان العبارة لا تخلو

من مناقشة فان الحكم بان طرفي الاشكال اشتراط القبول والاكتفاء بقوله تزوجتك الخ ويكفي كل منهما مسئلة مستقلة
فيها اشكال والطرف المقابل محذوف تقديره وفي اشتراط قبولها وعدمه وكذا الاخرى (قوله) اختلف الاصحاب
في اشتراط التزويج على العتق وحكي جواز كل منهما والمشهور بين الاصحاب اشتراط تقديم التزويج اختاره الشيخ
في النهاية وجماعة من الاصحاب لرواية محمد بن آدم عن الرضا عليه السلام في الرجل يقول لجاريته قد اعتقتك وجعلت
صداقك عتقك قال جاز العتق والامر اليها ان شاءت زوجته نفسها وان شاءت لم تفعل فان زوجته
نفسها فاحب له ان يعطيها شيئا وعن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال سألته عن رجل قال لامته
اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان
تزوجته فليعطها شيئا وان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع ولا يعطيها شيئا
وفي دلالتها على مطلوب الشيخ نظر لان القول بالصحة على تقدير تقديم العتق انما هو مع التصريح بلفظ التزويج
وهو منتف في الروايتين فان قوله اعتقتك وجعلت مهرك عتقك ليس فيه صيغة تزويج والمتنازع
فيه ما اذا اتى بلفظ العتق والتزويج معا لكنه قدم العتق واحدهما غير الاخر وقال جماعة انه لو قدم
العتق على التزويج يتبع لان هذا الكلام واحد والكلام انما يتم باخره فلا يتبع المعنى بدون
التزويج كما لو قال اعتقتك وعليك خدمة سنة فانه يتبع العتق فيلزم الخدمة ولما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام
قال قلت له رجل قال لجاريته اعتقتك وجعلت عتقك مهرك قال فقال جائز لا يقال لا دلالة في الرواية على
المطلوب لان الجواب فيها الجواز والمتنازع فيه اللزوم ولانها خالية عن ذكر التزويج فما دلت عليه لا قائل به
لانا نقول المتعارف في مثل هذا الجواز ارادة الصحة لان السؤال انما هو عن حكم هذا العقد من حيث
صحته وفساده فاذا اجيب بالجواز كان معناه الصحة لا محالة وهذا شايع مشهور ولا ريب انه يلزم من
صحته ان يكون جائزا غير ممنوع منه ويمتنع ان يراد بالجواز التزلزل لان النكاح على هذا التقدير
غير متزلزل وانما هو غير واقع اصلا واما خلوها عن لفظ التزويج فغير قادح لان اعتبار لفظه امر
لا خفاء فيه فلعل السائل اعتمد على ظهوره واقتصر في السؤال على موضع الحاجة ورواية محمد بن مسلم السالفة
تضمنت لفظ العتق والتزويج معا فيكون شاهدا على ذلك والى هذا القول اشار المصنف بقوله وقيل لا
خيار لها وذهب المفيد والشيخ في الخلاف الى اشتراط تقديم العتق وحكي عن ظاهر ابي الصلاح واختاره
المصنف في المختلف لان نكاح الامة باطل وضعف بان الكلام انما يتم باخره ولولا ذلك لم يصح جعل العتق مهرا لانه
لو حكم بوقوعه باول الصيغة امتنع اعتباره في التزويج الاتي بعده فلا بد من الاعتراف بعدم الفرق
بين تقديم العتق والتزويج والى هذا ذهب بعض المتأخرين من الاصحاب فيتحصل في المسئلة ثلاثة اقوال
اصحها الاخير … واعلم ان قوله ولو قدم العتق كان لها الخيار هو تتمة قوله ويلزم العقد ان
قدم النكاح وما بينهما اعتراض فان قيل ما الذي يراد بان لها الاعتراض قلنا … انه على القول

بان القبول شرط متى لم تقبل يثبت لها الخيار وحقيقة المراد به ان العتق اذا قدم نفذ براسه فيبقى النكاح موكولا
الى رضاها وان لم نقل باشتراط القبول فعلى هذا لو قدم التزويج وقع لازما بنفسه بناء على ان القبول
غير شرط والاصل انه على المختار مجموع العتق والتزويج صيغة واحدة لا يترتب شيء من مقتضاها الا على مجموعها
ومع اعتبار تقديم التزويج فالعتق والنكاح كل منهما صيغة برأسها منضمة الى الاخرى فاذا قدم التزويج امتنع
نفوذه بدون العتق لان عقده على مملوكته ممتنع وان تقدم العتق نفذ لانتفاء المانع فيصير حرة وتتخير في النكاح
وعلى قول … الظاهر انه القول الذي حكاه المصنف والمحقق ابن سعيد عن بعض الاصحاب وهو التخيير في
تقديم اي الامرين كان من العتق والتزويج وهو القول الثالث فيما حكيناه وقد جعل الشارح الفاضل ولد
المصنف هذا قول ابي الصلاح وليس بجيد لان قول ابي الصلاح اشتراط تقديم العتق وجعل القولين واحدا خلاف
ظاهر العبارة لان عطف احدهما على الاخر يقتضي تغايرهما وتباينهما وتعليل الشارح في القول باشتراط تقديم العتق
فان اعتبار كونه تتمة الكلام ينافي اشتراط تقديم واحد لان الصيغة حينئذ تكون واحدة نعم في حكاية المصنف لهذا
القول قصور حيث جعل القول بعدم المنافاة على تقدير تقديم العتق وكان الاولى ان يقول وقيل لا يشترط تقديم شيء منهما
بعينه ليرتفع اللبس (قوله) ولو جعل ذلك … فان انفذنا عتق المرتهن مع الاجازة فالاقرب هنا الصحة
والا فلا الذي ورد به النص من اعتاق الامة وتزويجها وجعل عتقها مهرها انما هو في المملوكة للمعتق اما مملوكة الغير
فان اعتاقها وتزويجها كذلك لا نص فيه بالصحة ولا بالفساد والبحث عن ذلك يتفرع على امرين احدهما العتق
ولا ريب انه لا يقع نافذا بنفسه لانها مملوكة الغير ولا منجزا فان العتق لا يتبعض على التغليب لا يتصور فيه ذلك
فلم يبق الا الحكم ببطلانه جزما او التوقف في الحكم بصحته وبطلانه على وقوع الاجازة من المالك وعدمه فان
اجاز تبين نفوذه من حين وقوعه والا تبين عدمه وقد بنى المصنف الوجهين هنا على القولين في عتق المرتهن المملوك
المرهون مع اجازة المولى لان العتق في كل من الموضعين واقع على مملوك الغير فعلى القول بالبطلان في عتق المرتهن
فلا شك في البطلان هنا وعلى القول بالصحة فيه ففي صحة العتق هنا وجهان الاقرب منهما عند المصنف الصحة ووجه القرب
ان العتق من القرب التي التفت الشارع اليها وهو مبني على التغليب والمانع منه انما هو حق الغير وهذا المانع
زائل بالاجازة والثاني العدم وان قلنا بالصحة هناك والفرق من وجهين احدهما ان علاقة الرهن في معنى علاقة
الملك لانها تثبت للمرتهن سلطانا على المرهون فيمكن ان يكون ذلك مصححا للعتق مع الاجازة وهي منتفية هنا
والاخر انه قد جعل عتق مملوكة الغير مهرا لنكاحها وفي صحة جعل مال الغير او فكه مهرا للنكاح بالاجازة من المالك
منع ظاهر وهذا منتف في عتق المرتهن … الاصح البطلان هنا وان قلنا بالصحة هناك الثاني حكم النكاح ولم
يتعرض اليه المصنف بحكم وجملة الامر فيه انه اذا وقع مشتملا على الايجاب والقبول المعتبرين كان نكاحا فضوليا يتوقف
على اجازة المالك فيصح معها ويبطل بالرد ولا يؤثر فيه بطلان العتق لان فساد المهر لا يقتضي فساد النكاح
نعم متى حكمنا ببطلان العتق فلا بد لصحة النكاح من كون العاقد بحيث يسوغ له نكاح الامة واعلم ان قول المصنف

فالاقرب هنا الصحة … ترجيح الصحة تفريعا على القول بنفوذ عتق المرتهن مع الاجازة لا الترجيح للحكم في نفسه كما هو الواقع
وهو ظاهر وقوله والا فلا معطوف على المحذوف المرتب عليه … ومعناه ان لم ينفذ عتق المرتهن مع
الاجازة لا يقع العتق هنا ثم تنبيه لشيء وهو ان الشارح الفاضل بنى الحكم في المسئلة وهو العتق على مقدمتين
احدهما عتق المرتهن والاخرى ان المجعول عتقها مهرا هل المهر هو العتق ابتداء ام هو تمليكها رقبتها ويتبعه العتق كما
لو تزوج جارية غيره وجعل ابا سيدها المملوك مهرا لها فانه اذا اجاز السيد النكاح دخل المهر في ملكها فانعتق عليها
والذي يقتضيه صحيح النظر وصادق التأمل ان هذا ليس مستندا في شيء لان العتق في هذا الموضع واقع بلفظ
صريح وعبارة مخصوصة وليس من الامور الحاصلة بالتبعية في شيء ومع ذلك فتصريح اللفظ ان المهر حقيقة هو العتق
والتعبير بتمليك الجارية رقبتها من الامور المجازية كما حققناه وقد اطلق الشارح في كلامه قبل هذا فكيف يجعله
مقدمة للحكم في هذه المسئلة ولا يقال انما بنى عليها على زعمهم وان كان غير صحيح في نفسه لانا نقول قد بينا انهم لا يريدون
بذلك الا المجاز فلا يعتد بهذا البناء (قوله) والاقرب جواز جعل عتق بعض مملوكته مهرا ويسري العتق فانها المنصوص
هو ما اذا تزوج مملوكته واعتقها وجعل عتق جميعها صداقها والمفروض هنا هو ما اذا تزوجها واعتق نصفها وجعل عتق النصف
صداقها وفي صحة النكاح والعتق كذلك وجهان اقربهما عند المصنف الصحة اما العتق في نفسه فلانه يصح ايقاعه على البعض وعلى الكل
من غير تفاوت ولا يتخيل مانع الا اجزاء النكاح ومانعيته ذلك منتفية بالاصل واما جعل عتق البعض مهرا فانه لا فرق بينه
وبين جعل عتق الجميع مهرا اذ لا فرق بين جعل جميع الجارية مهرا وبين جعل بعضها اما على الانفراد او مع جزء شيء اخر فكذا ينبغي
لا فرق بين الكل والبعض في الثاني فكذا لا فرق في الاول واما التزويج فان صحته دائرة مع صحة العتق فمتى حكم بصحة عتق
البعض سرى الى الجميع فصح النكاح والثاني العدم لان الحكم في هذا الباب ثابت على خلاف العقد والنكاح يثبت على خلاف النص
الاصل مع قيام المانع لولا النص المستفيض فيجب الاقتصار على الصورة المنصوصة اقتصارا في المخالفة على مورد
وهذا اقوى وقول المصنف ويسري العتق خاصة يريد به ثبوت السراية لا محالة لانه قد باشر عتق بعضها والسراية ثابتة
في كل موضع تحققت مباشرة عتق شيء من المملوك لعموم قولهم من اعتق شقصا من عبد سرى عليه العتق ولولا الحكم
بالسراية لم يصح النكاح لان ملكه للبعض يمنع صحة النكاح واراد بقوله خاصة الى ان السراية انما هي للعتق دون
المهر فيصير حينئذ المهر هو النصف خاصة وفائدة ذلك تظهر فيما اذا طلقها قبل الدخول فانه ربما يرجع ربع … في
قول وفي قول آخر ليس في قيمة الربع واعلم ان الشارح الفاضل ذكر هنا انه على قول من يقول ان المهر هو تمليك الجارية
رقبتها يملك نصف رقبتها وينعتق عليها ولا سراية هنا بل تسعى في قيمة نصفها وما ذكره غير موجه اما اولا فلان
جعل المهر هنا تمليك الجارية رقبتها امر لا حقيقة له وقد بينا ما فيه واما ثانيا فلانه على هذا التقدير يجب ان لا يصح
النكاح لان تزويج السيد بامته غير جائز قطعا وعلى هذا التقدير يبقى نصفها رقا حقيقة وعتقه موقوف
على السعي وانما يكون ذلك مع نفوذ العتق في النصف وانما ينفذ مع صحة التزويج وعلى هذا فيلزم صحة نكاح السيد لامته
وهو معلوم البطلان وانما يمكن في صورة يكون عتق الجميع مهرا لان التزويج والعتق يقعان معا كما تقدم

قوله ولو كان بعضها حرا فجعل عتق نفسه مهرا صح فيشترط هنا القبول ايضا اي لو كان بعض المملوكة حرا واعتق السيد نصيبها
دون زوجها وجعل عتق النصيب مهرا صح وذلك لانه اذا صح العتق والتزويج في الامة المحضة على خلاف الاصل والاريب
ان المانع في المبعضة اضعف منه في المحضة فحيث دل الثبوت مع المانع الاقوى فمع الاضعف اولى لكن هنا اشترط النصوص على حج
القبول قطعا نظرا الى ان البعض الحر لا سلطنة للمولى عليه فثبوت النكاح بالنسبة اليه يتوقف على رضاها لكن ينبغي ان يكون
المعتبر وقوعه هنا هو الايجاب ليتحقق العقد بكماله ولعل المص عبر عنه مجازا او حاول بتقديم قوله على القبول التنبيه على
ان اشتراط القبول في هذه المسئلة مقطوع به بخلاف ما تقدم واعلم ان دعوى الاولوية في الغرض المذكور محل نظر فان
لقائل ان يقول لم لا يجوز ان يكون المقتضي للصحة ذلك في الامة المحضة معنى موجودا هناك خاصة مثل ان يكون التزويج
بالامة على هذا الوجه مطوقا فيه ان في معنى الاستثناء من الوطي من مقتضيات عتقها وما جرى في المجرى وذلك منتف في
الغرض المذكور وقد كان قبل هذا العقد حراما فيستصحب الى ان يثبت السبب المقتضي للحل شرعا قوله ولو كانت مشتركة
مع الغير فتزوجها وجعل عتق نصيبه مهرا فالاقرب الصحة ويسري العتق ولا اعتبار برضى الشريك لو كانت الامة
مشتركة بين اثنين فصاعدا فتزوجها احدهما واعتق نصيبه وجعل عتق نصيبه مهرا ففي صحة ذلك وجهان اقربهما عند المص
الصحة وجه القرب وجود المقتضي وانتفاء المانع اما المقتضي بالنسبة الى العتق فظاهر فان مباشرة عتق نصيبه يقتضي
ووقوع العتق عليه وقطعه لسبب العتق الى باقيها بمقتضى النصوص المنقولة في هذا الباب فيحصل عتق جميعها في زمان
واحد لكن انما يتم هذا اذا قلنا بعدم توقف السراية على الاداء سواء قلنا بان العتق يحكم به بدون الاداء او قلنا بانه
كاشف اما اذا قلنا بانه يتوقف عليه توقف تاثير فلا يستقيم الحكم بصحة النكاح لتحقق وقوع العقد على مملوكة الغير فيكون
فضوليا فلا يقع العتق لانه انما يقع مع وقوع النكاح صحيحا لانه مهر فيبطل السراية فليتامل ذلك ولينظر قول الشارح ان العتق
بالصحة على القول باعتبار الاداء اذا ادى واما المقتضي بالنسبة الى التزويج فهو العقد الصادر من اهله في محله اما الاول
فلان المفروض ان المولى اهل لان يتولى عقد النكاح واما الثاني فلان ايقاع العقد على الزوجة وجب بسبب حريتها
وصارت بحكم الحرة حيث ان تزويجها وحريتها تثبتان دفعة واحدة تصحيحا على ما سبق بيانه في اول المباحث فيكون
محلا للعقد لا محالة واما انتفاء المانع فلانه ليس الا شركة الغير وهي غير صالحة للمانعية لانها زائلة بالسراية وبهذا
البيان ظهر انه لا يعتبر رضا الشريك حيث ان الشركة زائلة اما رضاها فلا اعتبار به وان اوجبنا اعتبار رضى المملوكة
غير المشتركة فان اعتبرناه ثم اعتبرنا هنا والا فلا لانها هنا في معنى المملوكة اذ السراية تفرع انتقال حصة الشريك
الى المعتق وما قيل من انه على تقدير عدم اعتبار رضاها يلزم الدور لان صحة النكاح يكون سبب العتق ومسببه ضعيف
لان الصيغة سبب فيهما ويقعان دفعة والثاني من الوجهين عدم الصحة لانه خروج عن مورد النص وفي بعض
المقدمات السابقة نظر فان كون المشتركة محلا للعقد في محل المنع وكيف يعقد بالعقد على امة الغير مع طرو المزيل للملك
بتمام العقد والمتجه عدم الصحة وينبغي ان يكون قول المص ويسري العتق بعد قوله فالاقرب الصحة اشارة الى المصحح لان
الحكم بالصحة انما يكون بعد تحقق السريان فلا حسن للتعرض لبيانه بالاستقلال بعد الحكم بالصحة قوله وكذا لا اعتبار برضاها

و

لو جعل الجميع مهرا او جعل نصيب الشريك خاصة اي لا اعتبار برضى الشريك في الصورة الثانية وهي ما اذا اعتق
حصته وجعل عتقها مهرا للنكاح فكذا لا اعتبار برضاه لو اعتق حصته وتزوج وجعل عتق الجميع مهرا او جعل عتق حصة
الشريك خاصة مهرا وذلك لان المجعول مهرا انما يصير كذلك اذا كمل العقد وفي ذلك الوقت يتحقق انتقال حصة
الشريك الى المعتق فلا يكون لاعتبار رضاه وجه اصلا قوله ولو اعتق جميع جاريته وجعل عتق بعضها مهرا او بالعكس
صح الجميع هاتان صورتان متغايرتان لمورد النص احديهما ان يعتق جميع مملوكته ويجعل عتق بعضها كنصفها مهرا للنكاح حيث
ياتي بالصيغة في ذلك المعتبر بكمالها والثانية ان يعتقها ويتزوجها ويجعل عتق جميعها بعض المهر بان يضمه الى شيء آخر كثوب
وشبهه وهذه التي اشار اليها بقوله او بالعكس وقد حكم بالصحة فيهما معا اما الاولى فلانه كما يجوز ان يكون جميع الامة وبعضها
مهرا للغير فكذا يجوز ان يكون عتق جميعها وبعضها مهرا لها من غير تفاوت واما الثانية فلانه كما يجوز جعلها مهرا
يجوز جعلها بعض المهر لان المهر يقبل الكثرة ويحتمل عدم الصحة لان الحكم في هذا الباب ثبت على خلاف الاصل فيقتصر
فيه على مورد النص قوله وليس الاستيلاد عتقا وان منع من بيعها لكن لو مات مولاها عتقت من نصيب ولدها
فان عجز النصيب سعت في الباقي وقيل يلزم الولد السعي لا ريب ان الاستيلاد للامة المملوكة ليس عتقا لها وان منع
من بيعها فانه لا يجوز بيع ام الولد ما دام الولد حيا اتفاقا الا في مواضع مستثناة في كلام الفقهاء لكن لو مات مولاها
عتقت من نصيب ولدها وذلك لانها تنتقل بعضها في ملكه بالارث حيث يكون معه وارث آخر فيقوم عليه من
نصيبه ويعتق وسياتي بيان ذلك كله في موضعه ان شاء الله تعالى في الاولى النصيب قيمتها فان عجز النصيب فللاصحاب
قولان احدهما وهو مذهب الاكثر كالمفيد وابن ادريس والمص انها تستسعى في الباقي من قيمتها لمن عدا الولد ولا يجب
على الولد السعي لانتفاء المقتضي والثاني اختاره ابن حمزة انه يجب عليه السعي وقريب منه قول الشيخ في المبسوط
فانه اوجب على الولد فكها من ماله وقال في النهاية بوجوب السعي على الولد اذا كان ثمنها دينا على مولاها ولم
يخلف غيرها وسياتي ان شاء الله تعالى تحقيق المسئلة ودلائلها وبيان ان الراجح من القولين هو الاول
فان قيل ليست هذه المسئلة من هذا الباب في شيء فاي وجه لذكرها ثم اي وجه لذكرها في ذيل عتق الامة
وتزويجها وجعل عتقها مهرها قلنا انه انما ذكرها هنا ليبني عليها ما سياتي من قوله ولو كان ثمنها دينا الخ فان
هذه من مسائل الباب وهي من مسائل الاستيلاد فناسب ان يذكر حكم الاستيلاد اولا ليكون مقدمة لذلك
قوله فان مات ولدها وابوه حي عادت الى محض الرق وجاز بيعها تطابق النص والاجماع هنا على ان ام
الولد اذا مات ولدها وابوه حي عادت الى محض الرق وانما قيد بكون ابيه حيا لان يورث لانها تعتق
على الولد اذا مات ابوه كما علم والمراد بقوله عادت الى محض الرق انقطاع العلاقة التي تثبت
بها على ان يكون وسيلة الى العتق اعني الاستيلاد فانها وان كانت مع هذه العلاقة رقيقة محضة الا انها
لتشبثها بسبب الحرية كانها حرة وان رقيتها صارت ضعيفة وحينئذ فيجوز بيعها قوله ويجوز ايضا
بيعها في ثمن رقبتها اذا لم يكن لمولاها سواها وقيل لو قصرت التركة عن الديون بيعت فيها بعد موت مولاها وان
لم يكن ثمنا لها

اجمع الاصحاب على ان ام الولد تباع في ثمن رقبتها اذا كان دينا على مولاها ولم يكن له سواها والاصل في ذلك ما رواه عمر بن يزيد عن ابي الحسن عم
قال سألته عن ام الولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها وعن ابي ابراهيم عم وقد سئل لم باع امير المؤمنين عم امهات
الاولاد قال في فكاك رقابهن قيل وكيف ذلك قال ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع
من المال ما يؤدي عنه اخذ ولدها منها وبيعت فادي ثمنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا والقول
المحكي في العبارة قول ابن حمزة وهو ضعيف وفي الرواية المتقدمة تصريح بخلافه قوله ولو كان ثمنها دينا
فاعتقها وجعل عتقها مهرها وتزوجها واولدها وافلس ومات صح العتق ولا سبيل عليها ولا على ولدها
على رأي ويحمل الرواية بعود الرق على وقوعه في المرض ما اختاره المص هو اختيار ابن ادريس والمحقق
ابن سعيد وجمع من المتأخرين وهو الاصح لان العتق والتزويج صدرا من اهلهما في محلهما فوجب الحكم
بصحتهما وعدم الالتفات الى ما يدل على خلاف ذلك فان ذلك من الامور القطعية الذي تشهد له الاصول
الفقهية وكذا القول بحرية ولدها وكونه نسيبا وذهب الشيخ في النهاية الى بطلان العتق وعودها رقا
لمولاها الاول وان ولدها رق وهو اختيار ابن الجنيد وابن البراج والمستند صحيحة هشام بن سالم عن ابي بصير قال
سئل ابو عبد الله عم وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من
الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله عم ان كان الذي اشتراها الى سنة
له مال وعقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه جائز وان لم يملك فاري انها رق
لمولاها الاول قيل له فان كانت قد علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال الذي في بطنها فقال الذي في بطنها
مع امه كهيئتها وهذه الرواية وان كانت صحيحة الاسناد الا انها مخالفة لاصول المذهب مشتملة
على ما ينافي جملة من الامور المقطوع بها فحقها ان يعدل بها عن ظاهرها ويجمع بينها وبين الاصول المنافية لها وقد
حملها المص هنا على وقوع العتق والنكاح في مرض الموت فان الاصح عدم صحته اذا لم يكن هناك تركة بقي ثلثها به
فترجع رقا ويتبين بطلان النكاح وانما قلنا انه حملها على ذلك لان التعبير بنحو عليه يرجع الا المذكور
وهو العتق والتزويج ولفظة عود الرق في كلامه يشعر باختصاصه بالام لانه لم يسبق للولد حالة رق ليعود
اليها وفي الحمل وان لم يكن بعيدا من لفظ الرواية الا ان الشارح الفاضل السيد قد اعترض بان الرواية تضمنت
عود ولدها رقا كهيئتها وهو مناف لمذهب المص لان بطلان العتق والنكاح لا يقتضي عود الولد
رقا غاية ما في الباب انها تباع في الدين قلت وهذا في المحل المقصور اه وهو ان الرواية دلت على عودها رقا للبائع
ومقتضى الحمل جواز بيعها في دينه لا عودها الى ملكه وقد اعتذر الشارح الفاضل للمص في الولد بان
الرواية لا تدل على رقيته لان قوله عم مع امه كهيئتها ليس بدال على الرق بشيء من الدلالات لانه صادق حال حرية
امه فانه اي الظاهر والمسلم لا يصير رقا ورده شيخنا الشهيد في شرح الارشاد بان كلامه على
السؤال فان المتقدم من قوله كهيئتها ليس الا ان حكمه حكمها في حال السؤال وقد حكم قبل ذلك بانها رق فيكون الولد رقا

فهو

فهو دال على رقية الولد بالمطابقة لانه موضوعه وتجوز هذا مثل الذي يبنى على التمسك بجميع النصوص والحق ان ما ذكره
الشارح بعيد عن ظاهر الرواية واراد شيخنا ان ولد المطلق الملحق الشراء ولم يقيده بكونه نسبة وينبغي تقييده
ليطابق الرواية وفي المختلف حمل الرواية على وقوع الشراء والعتق والتزويج في المرض واعترض عليه شيخنا
بان وقوع الشراء في المرض لا مدخل له في الحكم بل المدخل للعتق فيكون ذكره مستدركا ولقائل ان يقول
ان عودها الى البائع في الصورة المذكورة لا بد له من مقتض فاذا اشتركت على كون الشراء في المرض وانه
لم يؤد من ثمن المثل بطل في البعض فاذا فسخ البائع للتبعض الصفقة عادت الى ملكه وحملها بعضهم على
فساد البيع وعلم المشتري به فانه يكون زانيا ورد بان في الرواية انه اذا خلف ما يقوم بقضاء ما عليه يكون
العتق والنكاح صحيحين واعلم ان قول المص في العبارة وافلس يراد به ان لا يوجد في ماله وفاء ليس
غرضه ان يفلس والعقدة في الرواية المراد بها العقار ونحوه قال في القاموس العقدة بالضم الضيعة
والعقار الذي اعتقده صاحبه ملكا قوله المطلب الثاني في البيع اذا بيع احد الزوجين تخير المشتري على
الفور في امضاء العقد وفسخه سواء دخل اولا وسواء كان الاخر حرا اولا وسواء كانا لمالك او كل
واحد لمالك ويتخير مالك الاخر اذا كان مملوكا لو اختار المشتري الامضاء رضيه وفي الفسخ على الفور ايضا
سواء كان هو البائع او غيره وقيل ليس لمشتري العبد فسخ نكاح الحرة اي اذا بيع احد الزوجين المملوكين
سواء كانا مملوكين او احدهما خاصة وسواء بيع الاخر ام لا تخير المشتري على الفور في امضاء
العقد وفسخه سواء حصل البيع قبل الدخول او بعده وسواء كانا لمالك واحد او كان كل واحد لمالك او كانا
مشتركين او احدهما وكما يتخير المشتري على الفور كذا يتخير مالك الاخر اذا كان مملوكا تخيرا على الفور لو اختار
المشتري امضاء النكاح او لم يختر شيئا بقي خياره او سقط سواء كان المالك الاخر هو البائع بان
كانا مملوكين له او مالكا آخر سواء تجدد شراؤه او كان مالكا وقت النكاح فهنا احكام الاول اتفق
الاصحاب على ان بيع الامة المزوجة كالطلاق على معنى انه سبب التسلط على فسخ النكاح وامضائه للمشتري
سواء كان الزوج حرا ام لا وكذا لمالك العبد سواء كان هو البائع او غيره وكذا اطبقوا على ان بيع العبد
المزوج كالطلاق على معنى ثبوت الخيار للمشتري ولمالك الامة كما قررناه الا اذا كانت الزوجة
حرة فان في ثبوت الخيار هنا قولين والاصل في ذلك ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام
قال طلاق الامة بيعها او بيع زوجها والمراد انه كالطلاق في انه يترتب عليه البينونة بالفسخ من
حيث انه يثبت للخيار على حد قوله [illegible] فلا يرد ما قيل انه يلزم على الحديث انحصار الطلاق في
بيع احدهما من حيث ان المبتدأ يجب انحصاره في الخبر وغير ذلك من الاخبار ولان بقاء النكاح
مظنة تضرر المالكين وليس لهما طريق الى التخلص من الضرر الا التسلط على فسخ النكاح والطلاق
النص شامل لما اذا كان البيع قبل الدخول وبعده ولما كان الزوجان مملوكين او احدهما اذا كانا لمالك

اذا

واحد وكثير وكان اذا ابيعا معا او على التعاقب لا ما عدا ما خاصة ومقتضى الاطلاق يلزم ثبوت الخيار لكل منهما لكنه
بالبيع من انه عم حكم يكونه طلاقا والطلاق ق هذا الخيار على الفور اقتصارا في المنافى للاصل على ما تندفع الضرورة
فلو اخر لا لعذر سقط الخيار ولو جهل اصل الخيار لم يقدح لانه معذور بالتاخير ولان الحكم بالخيار مما يخفى على اكثر الناس
فلو كان فوات التاخير للجهل سقط انتفت فائدته غالبا اما الجاهل بالفورية فالظاهر انه ليس عذرا فيسقط بالتاخير حينئذ
لانه وجد الى الفسخ سبيلا فلم يفعل وذلك شيء في الفور وما ذكرناه في خيار الامة اذا اعتقت ابنها ق المنافى
ثابت ثبوت الخيار اذا بيع العبد وكان تحته حرة هو ابنا ادريس محتجا بان الخيار على خلاف الاصل فيقتصر فيه على
موضع اليقين والنص واكثر الاصحاب على الثبوت لان تجدد ملك المشتري اما ان يقتضي ثبوت له اولا وايا
ما كان لم يفرق بين مشتري العبد والامة لاشتراكهما في المقتضى على تقدير الاقتضاء وعدمه على تقدير العدم ولان
العرف الموقع في تجدد الملك مع كون الزوجة امة ثابت اذا كانت حرة لما رواه محمد بن علي عن ابي الحسن ع قال
اذا تزوج المملوك حرة فللمولى ان يفرق بينهما وان زوجه المولى حرة فله ان يفرق بينهما وليس بنص الحكم اجماعا
فيحمل على ان له ان يفعل ما يوصل الى التفريق بان يبيع فيثبت الخيار المؤدي الى التفريق مجازا قال ابن ادريس هذه
رواية شاذة اوردها شيخنا في مبسوطه فقال وان كان للعبد زوجة فباعه مولاه فالنكاح باق بالاجماع وشيخ
على المصنف في المختلف بحمل ذلك لانه لو تعدت النصوص في هذا الباب لا يمكن استفادة ما ورد في العبد للامة في ذلك
من ان الشارع لم يفرق بينهما في مثل هذه الاحكام مما لم يفرق في التقويم وغيره قال وقول الشيخ في المبسوط ليس رجوعا عما قال
في النهاية لان بقاء النكاح لا ينافي الخيار للمشتري اي قول المنتقى به هو ما عليه الاصحاب ق فيكون الخيار للمالك الآخر
ثابت بالبيع كما يثبت الخيار للمشتري ولا يتقيد باختيار المشتري الامضاء وان كان ظاهر عبارة الكتاب
قد يوهم ذلك فانهما اختار التسليم انفسخ النكاح سواء اختار الآخر الامضاء او لم يرد شيئا ومنع ابن ادريس من ثبوت
الخيار محتجا بان الاصل العدم فيحتاج ثبوته الى الدليل ويمكن الاحتجاج بظاهر المذهب الذي سبق المتضمن لكون بيع
الامة طلاقا فانه كما يصلح للدلالة في جانب المشتري يقع لها في جانب المالك الآخر اذ لا اولوية ويؤيده ان المالك
الآخر انما رضي بالعقد مع المالك الاول والاحوال تختلف باختلاف الملاك وربما ترتب عليه ضرر او بقى النكاح
فيكون ثبوت الخيار وسيلة الى التخلص منه والى هذا القول ذهب الشيخ وجماعة منهم المصنف ولم يصرح المنتقد وابن
حمزة بمنع ذلك الشيخ ق لا يحتاج هذا الفسخ الى حضور الحاكم اذ لا مقتضى له من حيث ضرب مدة ونحو ذلك ق ولو
ولو تعدد الملاك فاختار بعضهم الفسخ قدم اختياره على اختيار الراضي اي على اختيار النكاح وذلك لان اختيار
الراضي بالنكاح يقتضي تقريره ولزومه من جانبه فيبقى تزلزله من جانب غيره فاذا اختار الفسخ انفسخ ومثله
ما اذا اشترك الخيار بين البائع والمشتري فاختار احدهما الامضاء واختار الآخر الفسخ ق ولو باعهما المالك
الواحد على اثنين تخير كل منهما ولو اشتراهما واحد تخير وجه قيام المقتضي في كل منهما فان الحديث السابق دل على
ان بيع كل من الامة والعبد بمنزلة الطلاق ولا اثر في ذلك لتعدد البائع واتحاده وكذا المشتري ق وعهد الامة

لسيدها فان باعها قبل الدخول وفسخ المشتري سقط وان اجاز فالمهر للمشتري ولو باعها بعد الدخول فالمهر للبائع سواء
اجاز المشتري اولا لا يخفى ان المهر عوض البضع فان في النكاح شائبة المعاوضة وهو العوض فالعوض لا يكون الا لمالك
المعوض وحيث كان بضع الامة مملوكا للسيد فالمهر له لا محالة فان باعها قبل الدخول فقد قررنا ان للمشتري
الخيار فان فسخ سقط المهر لان الفرقة قبل الدخول تسقط المهر اذا كانت من الزوجة وكذا اذا كانت من السيد
فانه مالك البضع فالفرقة منه كالفرقة منها وان اجاز النكاح لزم وكان المهر له لان الاجازة كالعقد المستأنف
فيطالب بجميع المهر ولو كان الزوج قد اقبضه الاول استرده منه ودفعه الى الثاني ذهب الى ذلك ابن ادريس
وجماعة منهم المصنف والمحقق ابن سعيد وغيرهما وفي النهاية اذا زوج الرجل جارية من غيره وسمى لها مهرا معينا
وقدم الرجل من جملة المهر شيئا معينا ثم باع الرجل الجارية لم يكن له المطالبة بباقي المهر ولا لمن اشتراها الا
ان يرضى بالعقد وتبعه ابن البراج وقال في المبسوط ان كان قد قبضه الاول فهو له فان كان بعد الدخول
فقد استقر وان كان قبله رد النصف وان كان لم يقبضه فلا مهر لهما لا الاول ولا الثاني فان اختار المشتري
امضاء العقد ولم يكن قد قبض الاول المهر كان للثاني لانه يحدث في ملكه فان دخل بها بعد ذلك فقد استقر
له الكل وان طلقها قبل الدخول كان عليه نصف للثاني فان كان الاول كان عليه نصف المهر للثاني فان كان الاول قد قبض المهر
ورضي الثاني بالعقد لم يكن له شيء لانه لا يكون مهران في عقد واحد وان باعها قبل الدخول فرضي المشتري بالعقد
ودخل بها الزوج بعد البيع كان نصف المهر للسيد الاول ونصفه للثاني لان النصف الآخر استقر بالدخول
وكان ذلك في ملك الثاني فان كان الاول قد قبض بعض المهر ثم باعها لم يكن له المطالبة بباقي المهر سواء دخل
بها او لم يدخل لانه حال بينه وبين الاستمتاع بها وان كان الثاني رضي بالعقد كان له المطالبة بباقي المهر وان لم يرض
لم يكن له ذلك هذا كلامه وفي بعض سوق المسألة تدافع وبنى ذلك فقد تضمن ان لا يقبض المهر او بعضه ثم اذا
ما استحق فيه وعدمه وهو موافق لمقتضى النهاية وحجته رواية سعدان بن مسلم عن ابي بصير عن احدهما عليهما السلام
في رجل زوج مملوكة من رجل على اربعمائة درهم فعجل له مائتي درهم فدخل بها زوجها ثم ان سيدها باعها بعد من
رجل لمن يكون المائتان المؤخرة عنه فقال ان لم يكن اوفاها بقية المهر حتى باعها فلا شيء عليه له ولا لغيره وقد نزلها
المصنف في المختلف على ان المراد بالدخول الخلوة دون الايلاج وقوله ان لم يكن اوفاها بقية المهر معناه ان
لم يكن فعل الدخول الذي باعتباره يجب ان يوفيها المهر ثم باعها لم يكن له شيء للفسخ بالبيع من قبله قبل الدخول
والغير اذا لم يجز العقد ولا يخفى بعد هذا التنزيل ولو اكتفي بحمل الدخول على الخلوة لكان ذلك كافيا في عدم دلالتها
فان قيل قوله ان لم يكن اوفاها الآن يقتضي ان يكون عدم الوفاء سببا لعدم استحقاقه واستحقاق غيره شيئا منه
مع عدم الاشتراط قلنا اذا لم يستحق شيئا مع عدم الوفاء فمع الوفاء بطريق اولى هذا قول الشيخ واما قول الاصحاب فيمكن ان يحتج
له بان البضع ومنافعه ينتقل الى السيد الثاني وهو المشتري فاذا كان البيع كالطلاق ولانه قد تعذر تسليم البضع
فانتفى العوض من قبله فوجب ان يسقط استحقاقه للعوض ولو اعتبرنا اجازة الثاني وجعلناه كالعقد المستأنف
في استحقاق المهر ولا يبعد في ذلك لان العوض الآن

فيكون العوض كذلك فان قيل قد وجب المهر قبل تملكه للاول الانتقال وقت ملكه والاجازة تقرير فلم يجب ان ابتداء مقابل العوض
وهو منافع البضع وقد تعرضت عينه بالبيع قبل التسليم وقد رتسليمها فكيف يقصر بقاؤها للاول فان قيل في الامة المزوجة
اذا اعتقت قبل الدخول فاجازت ان المهر للسيد لا لها مع اتحاد وجه الاستحقاق ههنا انما يكون المهر للبائع قلنا يمكن الفرق بان
البيع معاوضة تقتضي تمليك المنافع بتمامها فيصير منافع البضع مملوكة للمشتري ولولا لم يصح البيع لجهالة وقت الانتفاع
كما لو اسكنه عمره بعد موته ثم باع الدار فانه لم يصح البيع على الاصح بخلاف العتق فانه لا يقتضي تمليكا وانما هو فك فمن الامة المزوجة
يكون المنافع كالمستثناة للسيد وفي البيع ينتقل الى المشتري ولعل هذا هو منشأ الخيار فيه وما قررناه علم ان القول الاول
اقوى وهذا اذا كان البيع قبل الدخول اما اذا كان بعده فان المهر للبائع سواء اجاز المشتري ام لا وسواء قبض شيئا
من المهر ام لا فلا فالشيخ كما سبق ووجهه ظاهر مما قررناه فان الدخول موجب لاستقرار المهر لحصول مقصود المعاوضة
حتى لو طلق لم يؤثر فيه ولم يسقط ايضا فالبيع بطريق اولى فائدة ذكر المصنف في التحرير بان اجازة المشتري للنكاح
كالعقد المستأنف وكذا غيره والظاهر ان المراد بذلك كون نكاح الامة المبيعة قد انقطع اللزوم الى كالعقد الفضولي
وقد يتفرع على ذلك كون المهر كله للمشتري اذا اجاز قبل الدخول ووجهه ان البيع معاوضة حقيقية تستتبع المنافع فينتقل دخولها
فيتشخص فيدخل منافع البضع في ملك المشتري ولولاه لم يصح البيع لصيرورة المبيع مجهولا لجهالة وقت الانتفاع فالعقد بالاجازة
الى كالفضولي بخلاف العتق فانه يقتضي فك الملك عن الرقبة وبعد انقطاع السلطنة عنها يلزم انقطاعها عن المنافع
لم يسبق ثبوت السلطنة عليها قبل العتق فلا يلزم زوال النكاح اصلا وراسا وان صار متزلزلا فان قيل قوله عم ملكت
بضعك فاختاري يقتضي ثبوت ملكيتها بالعتق فكيف يكون مملوكة للزوج قلنا هذا كناية عن رفع سلطنة المولى عنها
اذ ليس هناك ملك اصلا اوانه اراد مع ملك البضع ثبوت الخيار المنفصل اليك كان قال ثبت لك الخيار المنفصل
ساقط السلطنة عن البضع فاختاري ق ولو باع عبده فللمشتري الفسخ وعلى المولى نصف المهر المذكورة ومنهم من انكر ما
قد ثبت انه اذا باع العبد ثبت للمشتري الخيار في فسخ النكاح وان كانت الزوجة حرة وهنا دليله وحكي خلاف
ابن ادريس وبينا ضعفه واما المهر فانه متعلق ذمة المولى على اصح الاقوال وقد تقدم فان كان البيع بعد الدخول
فقد استقر المهر ووجب جميعه للزوجة الحرة على المولى وان كان قبله ففي وجوب جميعه او نصفه قولان للاصحاب
احدهما وهو اختيار الشيخ والاكثر وجوب النصف اما بناء على ان العقد يوجب نصف المهر ويجب بالدخول النصف
الآخر او لان الفسخ في معنى الطلاق لاشتراكهما في ابانة عصمة النكاح فيستويان في حكم المهر ولرواية علي بن
ابي حمزة عن ابي الحسن ع في رجل تزوج مملوكا له امراة حرة على مائة درهم ثم باعه قبل ان يدخل عليها فقال يعطيها سيده من
ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين استدانه باذن سيده والثاني وهو اختيار ابن ادريس وجوب
الجميع بناء على ان المهر كله يجب بالعقد وتنصيفه بالطلاق ثبت بالنص والاجماع والحاق الفسخ به قياس باطل
واعلم انا قد اوضحنا في نظير هذه المسألة من الرضاع وغيره وجوب جميع المهر واستشكله المصنف ثم وجزم بوجوب
النصف هنا والفرق وجود النص هنا وانتفاؤه هناك ولا يخفى ضعفه مع عمل اكثر الاصحاب فالفتوى

على الاول وقواه وينهم من انكر بها اشيرنا لكن الى ابن ادريس ووافقه بعض المتاخرين بثبوت خيار الفسخ اذا بيع العبد وتحته
حرة ووجوب نصف المهر فوقه وقد حققنا ذلك ق ولو باع امته وادعى ان حملها منه فانكر المشتري لم يقبل قوله
في فساد البيع ويقبل في التحاق الولد به نظرا الى انه اقرار لا ضرر فيه ومن امكان العذر بنى اليه فيه الوهمات
ايراده من غير وارث لشبهة هذه المسألة من مسائل هذا الباب لكنه لما ذكر بيع الامة ذيله ببيان حكم النكاح الذي هو مقصود
الباب استطرد الى هذا الحكم المبني على البيع وتحقيقه هنا انه اذا باع الامة سيدها ثم ظهر بها حمل فادعى انه منه ينقسم الى
صورتين الى يقطع بكون الحمل قبل البيع بان تلده لدون ستة اشهر من حين البيع وان يجوز الامران كان تلده
لدون اقصى مدة الحمل ولم يحبلها المشتري فانه مع دخوله بغير فراشا والولد للفراش ولا ريب ان دعوى البائع هذه
لو صحت توجب الحكم بفساد البيع لان بيع ام الولد في غير المواضع المستثناة باطل فلا تقبل في فساد البيع لانه قد ثبت
والحكم بصحته ظاهرا فلا يقدح فيه دعوى البائع والمنكر لا بالبينة نعم لو ادعى علم المشتري فانكر حلف لنفيه وهل
يقبل هذه الدعوى من حيث انها متضمنة اقرارا بنسب الولد فيحكم بلحاق الولد به ينبغي القبول في الصورة
الاولى لانتفاء المانع فانه ليس بلزوم فساد البيع وقد بينا انه لا يفيد بمجرد قول البائع وفي القبول في الثانية
نظر فان قيل الدعوى الواحدة ان كانت مقبولة وجب قبولها في الامرين معا وان كانت مردودة فهي مردودة
بالنسبة الى الامرين معا لان قبولها في احدهما دون الآخر يقتضي اجتماع القبول والرد فيها وهو باطل قلنا
قد اسلفنا ان العمل بالاصلين المتنافيين في صدق ان سر واجب لابيانه مبنية على التصنيف فكل حق ثبت للمشتري
واقتضت الدعوى المذكورة بطلانه يجب الحكم بعدم قبولها فيه وبما سوى ذلك يجب قبولها توفيرا على كل مقتضاه
ومنشأ النظر من ان المذكور لتفرد الامر فيه على المشتري لانه لا ضرر عليه في كون عبده ابنا لزيد البائع
وكل اقرار كذلك يجب قبوله لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ومن ان تنفيذ هذا الاقرار ونفوذه
هذا النسب يتفرع منه الضرر الامكان ان يموت المقوم من غير وارث ويخلف تركة فانه على تقدير ثبوت
النسب للمشتري من التركة ولو قبلها على سيده ليعتق ويحوز الارث ولا شك في كون ذلك ضررا على السيد فلا
يكون الاقرار نافذا او لقائل ان يقول يمكن الحكم بالالتحاق الا في حق المشتري وتوقيفه بالتقدم ونظيره الفائتة
فيما لو اشتراه البائع فانه يحكم عليه بعتقه وكذا لو مات من غير وارث فيأخذ المشتري من تركة الثمن الذي ادى الثمن من التركة
واعتقه فانه يجب ان يحكم بارثه عملا بالاقرار السالم عن معارض وهذا اقرب ولا يخفى ان نفوذ الاقرار يشترط فيه
كون المقر به ممكنا لاقرار مميزا او تصديقه واعلم ان قول المصنف لم يقبل قوله في فساد البيع يريد به انه لا يقبل بمجرده
فاما اذا اقام بينة او حلف اليمين المردودة فانه يقبل قطعا ولو انه باع الامة والحمل سالما ادعى كونه ولده
لم تسمع دعواه اصلا لكونها مناقضة للاول للبيع المتضمن لكونه مملوكا فلا يسمع ما ينافيه وفي الالحاق ههنا نظر من
وجه آخر وهو الى قصة فان قيل كيف جزم بعدم القبول في فساد البيع وتردد في الالحاق قلنا لان
فساد البيع يقتضي ابطال حق موجود للمشتري فلم يقبل الاقرار فيه بخلاف الالحاق فانا جزم مستوهم ق

المطلب الثالث في الطلاق فطلاق العبد يصح اذا تزوج باذن مولاه ولا اعتراض لمولاه سواء كان زوجته حرة او امة لغير مولاه
وليس له اجبار عليه ولا منعه منه المشهور من الاصحاب ان طلاق العبد بيده ليس للسيد فيه دخل فليس له اجبار عليه ولا منعه منه
اذا كان قد تزوج باذن السيد سواء كانت زوجته حرة او امة بشرط ان تكون الامة لغير السيد والحجة عموم ما دل
عن قولهم ع وقد سئل عن جواز طلاق العبد فقال ان كانت امتك فلا ان الله يقول عبدا مملوكا لا يقدر على
شيء فان كانت امة قوم آخرين او حرة جاز طلاقه وهذه غير دالة على منع السيد من الطلاق يمكن دلالتها على
جواز الطلاق منه تقتضي ذلك لان التشريك بينهما في الطلاق لا قايل به وحسنة علي بن جعفر عن اخيه الكاظم
عن آبائه عن علي عليهم السلام ان رجلا اتاه بعبد زعم انه تزوج بغير اذنه فقال علي ع فرق بينهما فقال السيد لعبده والله
طلق فقال علي ع الآن فان شئت فطلق وان شئت فامسك فقال السيد يا امير المؤمنين امر كان بيدي فجعلته
بيد غيري قال ذلك لانك حيث قلت له طلق اقررت له بالنكاح وفقه الحديث ان الامر بالطلاق يستدعي نكاحا
صحيحا فيكون ذلك اقرارا به وهو مستلزم للاجازة من السيد لامتناع صحة نكاح العبد بدون اذن المولى واجازته
وخالف هنا فريقان الاول ابن الجنيد وابن ابي عقيل حيث نفيا ملكية العبد الطلاق من رأس لرواية
زرارة عن الباقر والصادق عليهما السلام المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قال فان زوجه
السيد بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء افشيء الطلاق ولرواية شعيب
العقرقوفي عن الصادق ع وقد سئل عن طلاق العبد فقال ليس له طلاق ولا نكاح الا باذن مولاه والنكرة
المنتفية للعموم والجواب انهما مطلقتان اذا تزوج بامة مولاه لان ما تقدم اخص والخاص مقدم وقال المص في المختلف
وقول ابن ابي عقيل وابن الجنيد ليس عندي بعيدا من الصواب والاصح ما عليه الاكثر الثاني ابو الصلاح حيث قال
لسيده ان يجبره على الطلاق لان تنفيذ امره وطاعته عليه واجب ولانه له اجباره على النكاح فكان له اجباره
على رفعه وفسخه ولرواية زرارة وشعيب السالفتين والجواب المنع من عموم وجوب تنفيذ امره
ولا يلزم من جواز اجباره على النكاح ثبوت مثله في الطلاق والروايتان لا حجة فيهما لانهما
عامتان والاخبار المتقدمة اخص والخاص مقدم والمذهب ما عليه الاكثر الا ان يكون امة لمولاه فان
طلاقها بيد المولى وله الطلاق التزويجي بغير طلاق مثل فسخت عقدكما او يامر كلا منهما باعتزال صاحبه وليس بطلاق
فلا تحرم في الثاني لو تخلله رجعة هذا استثناء من قوله طلاق العبد بيده الخ فانه مخصوص بما عدا طلاق امة المولى اذا كانت
زوجته ليس بيده الا ما هو المخالفة من قوله انه لغير مولاه وتحقيقه ان زوجة العبد ويدل عليه من النصوص صحيحة
محمد بن مسلم قال سألت الباقر ع عن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يأمر
الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض ثم يمسها ورواية ليث
المرادي ان السنة فانا نقض هذا الباب وكذا رواية زرارة ورواية شعيب السالفتان فانهما منزلتان
على امة المولى اذا تقرر ذلك فللمولى التفريق بلفظ الطلاق وبلفظ الفسخ وبالامر بالاعتزال كما دلت عليه الاخبار

فاما الطلاق فلفظه ظاهر واما الفسخ فنحو فسخت نكاحكما وعقدكما وما جرى مجراه واما الامر بالاعتزال فحقيقته ان يأمر
كلا منهما باعتزال صاحبه وقد دلت عليه رواية محمد بن مسلم عن ذلك لان فيها فيقول اعتزل امرأتك ثم يحبسها حتى
تحيض لان الظاهر ان المراد من قوله يحبسها منعها منه واعتزالها واذا كان الامر بالاعتزال
كافيا في ازالة النكاح فالفسخ اولى لانه ادل منه على ذلك ويتفرع على ذلك مسائل الاولى اذا طلق المولى بلفظ
الطلاق فالظاهر من عبارة المص انه يعد في الطلاق فان قوله في التفريق بغير طلاق وليس بطلاق يشعر
بان التفريق بالطلاق يعد طلاقا وكذا عبارة التحرير والارشاد وعلى هذا فيشترط فيه شروط الطلاق
كلها وبذلك صرح بعض الاصحاب وهذا انما يستقيم اذا قلنا انه اباحة فلو قلنا انه عقد ما تقدم واما
من الامرين الآتيين اذا فسخ المولى بلفظ الفسخ او امر بالاعتزال فلا يعد طلاقا قولا ان صرح المص
به وفي غير هذا الكتاب بانه لا يعد فان قوله وليس بطلاق يريد به وليس واحد من الامرين اللذين
قبله اعني فسخت والامر بالاعتزال وكانه يريد بعدم طلاقا فعدم سواء قلنا ان هذا نكاح او اباحة
اما اذا قلنا بانه اباحة فظاهر لان وقوع الطلاق فرع ثبوت النكاح واما على انه نكاح فلانه لم يقع بلفظ
الطلاق والطلاق لا يقع بالكناية عندنا ولان فسخ النكاح المتحقق بلفظ الفسخ لا يعد طلاقا في غيره
من الابواب كالفسخ بالعتق والعيب والتدليس وغيرها فهنا اولى والى هذا ذهب ابن ادريس والمص
وابن سعيد وغيرهم وهو الاصح والقول الثاني للاصحاب انه طلاق وهو قول الاكثر لانه احد
الطريقين لرفع قيد النكاح هنا فكان كالخلع ولان المولى مخير بين الامرين اعني الطلاق والفسخ
فلولا ان كل واحد منهما كالآخر في حصول المقصود منه امتنع لو لم يتحقق رجعته وليس هو كالفسخ بالعيب
ونحوه لان السيد له غنى عن الطلاق ثم منتفية بخلاف ما هنا ولانه اقرب الى الاحتياط وضعف
بانه لا يلزم من زوال قيد النكاح به ان يكون كالطلاق في جميع احكامه فان الاول لم يشترط فيه شروط
الطلاق ولم يعد في الطلقات فلو رجع باذن المولى بعده في محل الرجعة او استانف النكاح بالاذن
بعد الحيض لم تحرم بالفسخ الثاني الى ان تنكح زوجا غيره والى هذا اشار المص بقوله فلا تحرم في الثاني
لو تخلله رجعة اي لا تحرم في الفسخ الثاني لو تخلل بينه وبين الفسخ الاول رجعة ولا يخفى انه يعتبر في الرجعة
اذن السيد كما في النكاح ومثله الرجعة استيناف النكاح في محله وانما اهمله المص لظهوره والمراد
بالتحريم هو التحريم الى ان تنكح زوجا غيره لان هذا شأن الامة بعد الطلقتين وان قلنا بالثاني ثبت
جميع ذلك المسئلة الثالثة انه لا يثبت الا بعباده قوله ولو استقل العبد بالطلاق وقع على اشكال وتحقيقه ان العبد
المزوج بامة سيده باذنه اذا اوقع طلاقها استقلالا من دون اذن السيد هل يقع الطلاق ام لا فيه اشكال
ينشأ من دلالة رواية ليث المرادي على عدم الوقوع فان فيها قوله ع هل ان كانت امتك فلا ان الله تع
يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وهي نص وقريب منها رواية زرارة ورواية شعيب الآتية ومن

انه زوج فيقع طلاقه بقوله ع الطلاق بيد من اخذ بالساق وضعفه لانه ما يسوق على اختصاص في تلك الصورة
ومنشأ الشارح الفاضل بنا الوقوع على كونه نكاحا وعدمه على كونه اباحة وبطل بانه على الاباحة يمتنع القول بوقوع الطلاق
من كل من العبد والسيد فلا يجري الوجهان الاعلى القول بالنكاح والاصح عدم الوقوع المسئلة الرابعة اشار
اليها بقوله ولو امره بالطلاق فالاقرب انه فسخ ان جعلناه اباحة والا فاشكال وتحقيقه انه اذا امر
السيد عبده المزوج بامة السيد بالطلاق فهل يكون مجرد امر السيد فسخا للتزويج ام لا فيه وجهان فان
جعلنا هذا التزويج اباحة فاقرب الوجهين انه فسخ وان جعلناه نكاحا فاشكال ينشأ من تكافؤ
الوجهين وجه الاقرب على القول بالاباحة ان عصمة هذا التزويج على تقدير انه اباحة ضعيفة يكفي
في رفعها ادنى سبب يدل على المنع ولا ريب ان الامر بالطلاق دال عليه ولان الامر بالاعتزال فسخ بالنص
والاجماع مع عدم صراحته في ارادة قطع تلك العصمة فالامر بالطلاق اولى لانه ادل على ارادة
قطعها من الامر بالاعتزال وفي هذا الوجه قوة ويحتمل ضعيفا عنده العدم لان المفهوم من الامر بالطلاق ارادة
ايجاده من العبد فلا يحصل بدونه وضعف بان هذا مدلوله المطابقي والمدعى هو المدلول الالتزامي ولان
الامر بالطلاق يستدعي مغايرة الزوجية الى حين ايقاعه فلو دل على الفسخ قبله لتنافى مدلولا اللفظ و
لانه لو ان يمنع هذا الاستدعاء فان المستدعي هو صحة الطلاق اما الامر به فلا ولانه لو دل على الفسخ لامتنع
فعل متعلقه فيمتنع المخاطب به والتالي معلوم البطلان والملازمة ظاهرة لان الفسخ اذا وقع امتنع
الطلاق وبطلان التالي ممنوع ولان امره بالطلاق يدل على طلب الامتثال وذلك يتحقق ارادة عدم
الفسخ ضرورة وفيه منع واما تكافؤ الوجهين على القول بالنكاح فلان الرافع للنكاح ابتداء
من غير توسط امر آخر كغيره هو الطلاق والامر به لا يعد طلاقا قطعا فيبقى النكاح معه ويحتمل
افادته منافاة لانه اقوى في الدلالة على مقصوده من الامر بالاعتزال وعدم الوقوع على القول بانه
نكاح قريب المسئلة الخامسة اشار اليها بقوله وكذا الاشكال لو طلق العبد وتحقيقه انه
في الصورة المذكورة اذا امر السيد العبد بالطلاق فطلق هل يقع ام لا ذكر المص فيه اشكالا وعلى تقدير
وقوعه هل يعد طلاقا او فسخا لم يتعرض له المص ومنشأ الاشكال من وقوع الصيغة من اهلها في محلها
وذلك لانه انما منع منه لكونه بيد المولى فاذا امره به صار نائبا منه فوجب الحكم به لزوال المانع وقد دلت
رواية زرارة على وقوع طلاق العبد باذن السيد كالنكاح وهنا انها منزلة على ما اذا نكح امة المولى
ولعموم قوله الطلاق بيد من اخذ بالساق خرج منه ما اذا لم يأذن المولى فيبقى الباقي على اصله
مستثنا ولا الصورة النزاع ومن ان ظاهر رواية محمد بن مسلم المتضمن الفرقة منافي امر السيد بالاعتزال
لا سيما على القول بانه اباحة لا نكاح فان الطلاق لا يجامع الاباحة فيقع لاغيا والاصح الوقوع
ودليل الثاني ضعيف وعلى ما اخترناه من كون هذا التزويج نكاحا فهو محسوب طلاقا لوجود المقتضي

واشتراء الامة وعلى انه اباحة فان قلنا بوقوعه كان فسخا والا كان لغوا قوله ولو طلق الامة زوجها ثم بيعت اكملت العدة
وكفت عن الاستبراء على راي لو طلق الامة زوجها بعد الدخول بها سواء كان الزوج حرا او عبدا وسواء كانا
مملوكين لواحد او لمتعدد ثم باع السيد الامة فهل يكفي اكمال العدة عن استبراء المشتري فيه قولان احدهما
واختاره الشيخ في المبسوط وابن البراج وابن ادريس انه لا يكفي بل يجب العدة والاستبراء ولا يحل للمشتري
بدونه لانهما حكمان مختلفان ولكل منهما سبب يقتضيه فاسقاط احدهما بالآخر يحتاج الى دليل والثاني
واختاره المص في المختلف انه يكفي لان الغرض من الاستبراء العلم ببراءة الرحم وانما يكفي الاستبراء
البايع لها بالنسبة الى المشتري وتسقط لو كانت امة امرأة او حائضا والعدة ادل على ذلك ولانها
بتمام العدة مستبرأة فلا يجب عليها استبراء آخر ولان وجوب الاستبراء بالبيع انما هو من
احتمال وطء البايع لغرض وطء المشتري وكلاهما ممتنع في صورة النزاع وهذا اصح والظاهر عدم
الفرق بين ما اذا كانت طلقت ثم بيعت وعكسه ووقوعهما معا ولو ان المص اتى بالواو عوض ثم في قوله
ثم بيعت لصلحت العبارة للصورتين قوله الفصل الثالث في الملك وفيه مطلبان الاول ملك الرقبة
ويجوز ان يطأ بملك اليمين ما شاء من غير حصر تقدم ان نكاح الاماء يستباح بامرين العقد والملك وقد سبق
الكلام على العقد على الاماء مستوفى وهذا الفصل لبيان احكام النكاح بالملك ولما كان دائرا بين ملك
الرقبة وملك المنفعة بين احكامه في مطلبين وابتدأ بملك الرقبة لانه الاصل والاصل في جواز وطء
تطابق النص والاجماع من كافة اهل الاسلام على جواز النكاح بملك اليمين والنصوص الكتاب
والسنة بذلك متواترة ويؤيده ان جميع منافع الامة حق لسيدها ومن جملتها منافع البضع وكما انه لا خلاف
في حل الوطء بملك اليمين كذا لا خلاف في ان الموطوءات لا يحصرن في عدد بخلاف النكاح بالعقد ويدل
عليه قبل الاجماع قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وكلمة ما من ادوات العموم فيتناول
ما لا نهاية له ولعل السر فيه قوة السلطنة بالملك وخفة حقوق المملوكة وكون استحقاق منافع البضع
بالمالية معدودا من جملة الاموال فلا يتطرق اليه ما يتطرق الى النكاح بالعقد من محذور الميل والحيف
ولا يخفى ان هذا انما هو في طرف الرجال اما النساء فان ملك اليمين فيهن ليس طريقا الى حل الوطء ولا النظر
وفي رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في امرأة امكنت نفسها من عبد لها فنكحها
ان تضرب مائة ويضرب العبد خمسين جلدة ويباع بصغر منها الحديث وقد تقدم الكلام على جواز
النظر الى المملوكة او مطلقا وعدمه قوله فان زوجها حرمت عليه حتى النظر اليها بشهوة اي ما يحرم
عليه جميع انواع الاستمتاع بها حتى النظر اليها بشهوة وان كان الى وجهها وكفيها وان كان
بغير شهوة حرم نظره الى ما يحرم على غير المالك مشاهدته من غيره لانها بمنزلة الاجنبية فان وجوه الاستمتاع
مملوكة للزوج فيحرم على غيره لامتناع حل الاستمتاع لغير واحد ولما رواه مسعدة بن زياد قال قال

ابو عبد الله ع يحرم من الاماء عشر لا يجمع بين الام والبنت ولا بين الاختين الى ان قال ولا امتك ولها زوج الحديث حرام والطلاق التحريم
يتناول جميع وجوه الاستمتاع لا انتقال الى المفصل ولان ذلك هو المتبادر من هذا اللفظ وسأل عبد الرحمن بن الحجاج ابا عبد الله ع عن
الرجل تزوج مملوكته عبده اليوم عليه كما كانت يقوم عليه قبل ذلك فتنكشف او يراها على تلك الحال فكره ذلك وقال
قد منعني ابي ان ازوج بعض خدمي غلاما لذلك والظاهر ان المراد بذلك بقوله التحريم وينبه عليه رواية عبيد بن
زرارة عن ابي عبد الله ع عن الرجل تزوج جاريته هل ان يرى عورتها قال لا وعوها ما حيث ترك الاستفصال
يدل على ارادة التحريم ويتناوب هذا التحريم الا ان يخرج من النكاح بطلاق او موت او فسخ وتنقضي عدتها ان كان
لها عدة سواء كانت بائنا او رجعية وروى عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يبتاع
الجارية ولها زوج قال لا يحل لاحد ان يمسها حتى يطلقها زوجها الحر ولا شبهة ان الموت والفسخ كالطلاق و
انقضاء العدة معتبر للاجماع ولانها من توابع النكاح فانها لاستعلام براءة الرحم من الحمل ومورده وان كان
زوجية الحر الا ان زوجة العبد كذلك اتفاقا وهي منزلة عليها اذا اجاز المشتري النكاح لرواية عبد الله الحجام عن
ابي عبد الله ع وقد سأله عن الرجل يشتري امرأة الرجل من اهل الشرك يتخذها قال لا بأس فان الظاهر ان المسؤول عنه
بقوله يتخذها هو الوطء ولا يكون ذلك الا مع الفسخ والمراد بالبأس في الرواية الاولى هو الوطء اذ لا فارق بينه وبين غيره
من وجوه الاستمتاع واراد المصنف بقوله اوالى ما يحرم على غير المالك ان ما لا يحرم على غيره النظر اليه منها كالوجه والكفين بغير شهوة
لا يحرم عليه نظره بغير شهوة اما معها فيحرم والحاصل انها بالتزويج تصير في الاستمتاعات كلها كالاجنبية لانها صارت حقا
لغيره وهذا حكم زوجها اما اذا احلها لمملوكه لغيره فلم يتعرض المصنف الى حكمها وينبغي ان يكون في جميع الاستمتاعات
كالمزوجة لان الاحتياط في الفروج اشد من [illegible] بتجويز شيء من الاستمتاع بغير واحد وفي رواية عبد الرحمن بن الحجاج
ما ينبه على ذلك فانها تزوج السيدة من عبده دائرة بين كونه نكاحا او اباحة والموطوءة بشبهة لا شبهة في تحريم وطئها
ومباشرتها بما دامت في العدة وفي غيره تردد وكذا وطء المشتراة زمان الاستبراء اما مقدمات
الوطء فلا تحرم وهو في صحيحة محمد بن اسمعيل عن ابي الحسن ع في الامة المبتاعة تحل للمشتري ملامستها قال نعم
ولا يقرب فرجها والفرج شامل للقبل والدبر وبه صرح في الدروس في كتاب البيع وهذا في المبتاعة اما غيرها
ففي قصر التحريم على الوطء او تعميمه في وجوه الاستمتاع نظر قوله ولو باع [illegible] فسخ العقد الا ان يبيعها فيتخير المشتري انما
يستقيم هذا اذا كان الزوج حرا او مملوكا لغير سيدها فان كان مملوك السيد فالفسخ بيده كما تقدم بيانه واذا باعها
والحالة هذه فان الخيار ينتقل من البائع الى المشتري كما سبق فان قيل اذا باع السيد الامة المزوجة والزوج
مملوك لغيره يثبت الخيار للمشتري ولمولى الزوج فيكون قوله فيتخير المشتري قاصرا لان المفهوم منه ان الخيار
للمشتري خاصة قلنا هذا المفهوم هو المراد ولا قصور فيه لان مولى العبد ليس [illegible] ولا اثبات وانما كان الاشتراط في مولى
ثبوت الخيار لمولاها والبائع بين اختصاصه بمولاها المشتري قوله ولو جمع بين الامة وبنتها في الملك دون الوطء
وكذا بين الاختين فان وطئ احديهما حرمت الام والبنت مؤبدا والاخت جمعا فان اخرج الموطوءة ولو بعقد متزلزل

حلت

حلت الاخرى لان الحكم كان معلقا بالملك متعلقا في المملوكة والوطء تابع فاذا جمع بين الامة وبنتها في الملك [illegible] الام الا بتية وهي مختصة
بينها اما الوطء فلا لوجود المنافي وكذا القول في الاختين سواء فان وطئ واحدة من الام والبنت ومن الاختين
حرمت الاخرى فيقطع فان الام والبنت ايتهما وطئ حرمت عليه الاخرى بعينها مؤبدا واما الاختان فان وطء احديهما
يوجب تحريم الاخرى جمعا لا عينا ومعناه انه ما دامت الموطوءة في ملكه يحرم عليه وطء الاخرى فاذا اخرج الموطوءة
عنه ولو بعقد متزلزل كالبيع بخيار حلت الاخرى لان تزلزل العقد لا يمنع نقل الملك ومتى خرجت عن ملكه انتفى
المانع وقد سبق في كلام المصنف في التحريم غير المؤبد في الحل بذلك اشكال انه يجوز تزويجها رهنها وبيعها فكيف ستوفى
قوله ولكل من الاب والابن تملك موطوءة الآخر لا وطؤها لان المقصود الاصلي في التملك المالية والوطء تابع
كسائر المنافع قوله ولا تحل المشتركة على الشريك الا باباحة صاحبه لا بالعقد وتحل لغيرهما بهما [illegible]
قد تقدم تحقيق ذلك مستوفا وقد جزم المصنف هنا بحل المشتركة باباحة الشريك ولم يرجح فيما سبق واحدا من
القولين وقد بينا ان الاصح عدم الحل قوله ولو اجاز المشتري للامة النكاح لم يكن له الفسخ وكذا لو علم وسكت
لا ريب ان المشتري اذا اجاز النكاح صار العقد لازما فامتنع فسخه وكذا لو علم بالخيار وسكت فان خياره
يسقط لانه فوري على ما سبق وكذا الحكم مالك الزوج سواء كان هو البائع او غيره قوله ولو فسخ فلا عدة
وان دخل بل يستبرئها بحيضة او بخمسة واربعين يوما ان كانت من ذوات الحيض ولم تحض ولا يحل
له وطؤها قبل الاستبراء اي لو فسخ مشتري الامة النكاح لم يجب عليها عدة على احد القولين سواء دخل
الزوج ام لا بل يجب الاستبراء مع الدخول بحيضة واحدة لانه لا بد من العلم ببراءة رحمها من الحمل والحيضة
كافية في ذلك وفي رواية الحسن بن صالح عن ابي عبد الله ع قال نادى منادي رسول الله في الناس يوم اوطاس
ان استبرؤا سباياكم بحيضة ولا [illegible] انه ينهى من كانت مزوجة فان كانت من ذوات الحيض اي
في سن الحيض غير يائسة ولا صغيرة ولم تحض فاستبراؤها بخمسة واربعين يوما لما روى ذلك عبد الرحمن بن
ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ المحيض واذا قعدت عن
المحيض ما عدتها وما يحل للرجل من الامة حتى يستبرئها قبل ان تحيض قال اذا قعدت عن المحيض او لم تحض
فلا عدة لها والتي تحيض فلا يقربها حتى تحيض وتطهر فاذا كانت الجارية في سن من تحيض يستبرئها بخمسة و
اربعين ليلة والحاصل انه متى حصل الحيض او مضت خمسة واربعون يوما بيضا فقد تحقق الاستبراء وحل الوطء
وبدونه يحرم وطء البائع ولهذا لو اخبر بعدم الوطء وكان امينا قبل ولو كان امرأة لم يجب الاستبراء وسيأتي في
خبر ابن سنان عن ابي عبد الله ع ما يدل على ذلك ولا ريب ان وطء الزوجة منتف فلا استبراء منه ووطء
الزوج في النكاح الدائم حقه ان يجب العدة ولهذا يجب بالطلاق مع ان الفسخ وهو قوي وسيأتي في كلام
المصنف في العدد ترجيح هذا ولو بلغت سن اليأس الذي تقدم تحديده في اول الكتاب او لم تبلغ تسع سنين
جاز وطؤها من غير استبراء لكن بعد بلوغ التسع قوله وكذا كل من ملك امة باي وجه كان حرم عليه وطؤها

قبل استبرائها الا ان تكون يائسة او حائضا على رأي ظاهرا الا من حصص حيضها بالتحري وكالذي فسخ نكاح الامة المزوجة
بالشراء كل من ملك امة باي وجه كان من هبة او ارث او صلح او قرض او غير ذلك ووجه التشبيه تحريم وطئها
عليه قبل استبرائها الا ان تكون يائسة او حائضا على رأي ويعتبر في استبرائها بحيضة ان تكون حيضتها
اي متطوعا به لا من حصص بتمييزها كذلك العدد الناسية للوقت والعدد اذا رجعت الى الروايات
ومثله الراجعة الى عادة نسائها او اقرانها وذات التمييز اذا لم يتحقق الحيض فهنا مباحث أ ان الاستبراء
كما يجب على من ملك بالشراء كذا يجب على من ملك بغيره من الاسباب الناقلة للملك ولا خلاف في ذلك بين الاصحاب
الا ابن ادريس مستندا في ذلك الى الاصل وان النص انما ورد على المشتري وهو ضعيف فان
المقتضي وهو استبراء الرحم موجود وخوف ضياع النسب حاصل والاحتياط في الفروج اشد من ذلك ب اليائسة
لا يجب استبراؤها لانتفاء المقتضي منها وكذا الصغيرة وقد سبق في الرواية ما ينبه على ذلك ولم يذكر المصنف الصغيرة
هنا ولعله بذكر اليائسة على حكمها لاشتراكهما في المقتضي ج اذا ملك الامة حائضا سواء كان بشراء او غيره لم
يجب الاستبراء واكتفى بتلك الحيضة ذهب الى ذلك الشيخ في النهاية واكثر الاصحاب ومنهم المصنف وهو الاصح لان
الغرض العلم ببراءة الرحم وهو حاصل بذلك ولصحيحة الحلبي عن الصادق ع قال سألته عن رجل اشترى جارية وهي
حائض قال اذا طهرت فليمسها ان شاء وفي مقطوع سماعة قال سألته عن رجل اشترى جارية وهي طامث ايستبرئ
رحمها بحيضة اخرى ام يكفيه هذه الحيضة قال لا بل يكفيه هذه الحيضة وهي بعض في ذلك وقال ابن ادريس
لا بد من استبرائها لعموم الامر بالاستبراء وفي رواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع ان الذين يشترون
الاماء ثم يأتونهن قبل ان يستبرؤهن فاولئك الزناة باموالهم والجواب المخصص موجود وقد ذكرناه
والرواية معارضة بما هو اقوى منها فيحمل على الكراهية د الاستبراء في موضع وجوبه انما يكون بحيضة وحكى المصنف
في المختلف عن ابن ادريس ان الامة المبتاعة وهي حائض يستبرئها بقرئين وفي رواية عن الرضا ع ان الاستبراء
فيها بحيضتين وهي على الاستحباب والمذهب الاكتفاء بحيضة واحدة في موضع الوجوب والاخبار بذلك
مستفيضة وعليه كافة الاصحاب لا بد في هذه الحيضة من القطع بكون الدم حيضا فلا يكفي الحكم بالحيض في ظاهر
الحال استنادا الى مجرد تخصيص المرأة ايام الحيض بزمان مخصوص كما لو استوت عادتها عددا خاصة
ثم استمر الدم او نسيت ذات العادة وقتها وذكرت عددها وكان الدم مستمرا فانه يجب لا يقطع الحيض
في زمان دون آخر فاذا امرت شرعا بتخصيص ذلك العدد بزمان مستندة في ذلك الى اختيارها ومثله
المبتدأة اذا استمر بها الدم وحصل لها تمييز او ردت الى عادة نسائها او اقرانها مثله او رجعت الى
الروايات مع عدمه سواء طابق ذلك التمييز ام لا وكذا في التي قبلها والمتحيرة اذا رجعت الى الروايات كذلك ووجه
عدم الاكتفاء بالحيض في هذه الصور ان الغرض منه العلم ببراءة الرحم وانما يتحقق ذلك مع وجود الحيض
في نفس الامر اما الدم الذي لم يدل دليل على كونه حيضا وانما حكم به للضرورة تفاديا من لزوم الحرج بالاحتياط في جميع الزمان فانه

لا يفيد

لا يفيد ذلك فيبقى احتمال الحمل كما كان ومن ثم حكم بعدم كونه حيضا غير مستقيم في العدة بالاشهر والى هذا اشار المصنف بقوله ظاهرا فانه يريد به كون
الحيض ظاهرا اما لو ظهر الاستبراء [illegible] بشهر واحد لان الشهر بدل الحيضة فمتى ليست مستقيمة الحيض وكمل بخمسة واربعين يوما الى ان
لها ما لا حيض لها ويحتمل [illegible] بجواز ما لا يقطع بحصول الحيض فيه كما لو اختلطت عادتها في شهر مثلا فانها تتربص شهرا مع اشتراط
بخمسة واربعين يوما وهذا لا بأس به ويحتمل ان يريد المصنف بقوله ظاهرا كون الحيض فيها مقطوعا به بل يريد كونه
راجحا لوجود علامة تدل عليه شرعا فان ذلك هو المتعارف من معنى الظاهر وذلك كما في ذات التمييز لا سيما اذا طابق
تمييزها عدد العادة او ما رجعت اليه المتحيرة وكذا من الروايات وكذا المبتدأة اذا رجعت الى عادة النساء
والاقران خصوصا اذا تأكد بمطابقة التمييز ووجهه وجود العلامة الشرعية الدالة على تحقق الحيض في نفس الامر
ومثل ذلك كاف في التحقق ولو اعتبر تطرق الاحتمال لقدح في حيض ذات العادة ولكان الدم الذي يمكن ان
يكون حيضا في غير زمان العادة غير كاف في الاستبراء وليس بشيء وهذا قوي وسيأتي في العدد ان شاء الله [illegible] الاكتفاء
في العدة بالتمييز وبعادة النساء فهنا اولى وفي كلام شيخنا الشهيد الاكتفاء بما حكم بكونه حيضا في جميع هذه المواضع وما
قدمناه اظهر اذا عرفت ذلك فاعلم ان قول المصنف الا ان تكون يائسة [illegible] استثناء مما قبله من قوله بل يستبرئها
بحيضة او بخمسة واربعين [illegible] ولا يحل له وطؤها قبل الاستبراء وكذا كل من ملك [illegible] وقوله او حائضا او حاملا
او لامرأة او لعدل او اعتقها كله في حيز الا وقوله ظاهرا الا من حصص حيضها بالتحري لا شك في انه اعتراض
الا ان حقه ان يكون عند قوله بل يستبرئها بحيضة ليكون تنقيحا للمراد من الحيضة وذكره هنا غير
مستحسن لانه ان كان بيانا للمراد من الحيضة فهو اعتراض مستقبح في غير محله وان كان بيانا للمراد
من قوله او حائضا فابعد واشكل وكيف كان فهو صفة لمصدر محذوف وكذا عامله محذوف يدل عليها قوله
بل يستبرئها بحيضة وتقديره ويستبرئها بان تحيض حيضة حيضا ظاهرا وقد افاد حكم بقية المستثنيات قوله
او حاملا او لامرأة على رأي او لعدل اخبر باستبرائها او اعتقها مع حل وطء محترم والاستبراء افضل ولو اعتقها
سيده وطئها حرمت عليه الا بعد عدة الطلاق هنا مسائل أ اذا اشترى الامة وهي حامل لا استبراء لها بل ان كان الحمل
محترما لم يطأها حتى تضع وان كان من زنا فحتى يمضي اربعة اشهر وعشرة ايام وقد اختلفت في ذلك الاخبار وكلام
الاصحاب والمحصل هنا قد ذكرنا الكلام فيه في بيع الحيوان ب اذا اشترى الامة من امرأة ففي وجوب الاستبراء
قولان احدهما واختاره الشيخ واكثر الاصحاب انه لا يجب وهو الاصح لرواية ابن ابي عمير عن حفص عن ابي
عبد الله في الامة تكون للمرأة فتبيعها قال لا بأس بان يطأها من غير ان يستبرئها ولرواية زرارة قال
اشتريت جارية بالبصرة من امرأة فخبرتني انه لم يطأها احد فوقعت عليها ولم استبرئها فسألت عن ذلك
ابا جعفر ع هو ذا انا قد فعلت ذلك وما اريد ان اعود وغير ذلك من الاخبار والثاني واختاره ابن ادريس
الوجوب لعموم الامر بالاستبراء المتناول لصورة النزاع ورواية عبد الله بن سنان ان النفقة تدل على ذلك
ويجاب بان الخاص مقدم والشهرة بين الاصحاب مؤيدة نعم يكره الوطء قبله احتياطا للفروج ورواية

زرارة تشهد به ع لو اشترى الامة من عدل واخبر باستبرائها فعند لان كالثقة قبلها واوجبه ابن ادريس لنا ان شهادة
العدل مثبتة للظن القوي وقد اكتفى الشارع بها في كثير من الزعيات خصوصا اذا اخبر عما بيده وفي ملكه في ذا القول
عليها ولصحيحة ابن سنان قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري الجارية لم تحض قال ليعتزلها شهرا ان كانت
قد مست قلت افرايت ان ابتاعها وهي طاهر وزعم صاحبها انه لم يطاها منذ طهرت فقال ان كان عندك امينا فمسها
الحديث ومثله رواية محمد بن حكيم عن العبد الصالح ع ورواية حفص بن البختري عن ابي عبد الله ع احتج ابن ادريس
ورآه عموم الامر بالاستبراء برواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع اشترى الجارية من الرجل المامون فيخبرني انه لم يمسها
منذ طمثت عنده وطهرت قال ليس بجائز ان ياتيها حتى يستبرئها بحيضة ولكن يجوز ذلك ما دون الفرج ان الذين
يشترون الاماء ثم ياتونهن قبل ان يستبرؤوهن فاولئك الزناة باموالهم وجوابه الحمل على الكراهية جمعا بين
الاخبار د اذا اشترى الامة فاعتقها جاز له العقد عليها قبل ان يستبرئها اذا لم يعلم كونها موطوءة وطيا محترما
واحترز بالوطي المحترم عن الزنا فانه لا حرمة ولا اعتبار به ولو كانت سرية نكحها كذلك بطريق اولى واوجب
بعض العامة الاستبراء هنا لنا ... يدل على ذلك ورا الاجماع ان الاستبراء انما ثبت وجوبه في
المملوكة وقد خرجت بالعتق عن كونها مملوكة لا يقال قد وجب الاستبراء بالشراء والاصل
بقاؤه لانا نقول لما اعتقها خرجت عن ملكه وصارت اجنبية بالنسبة اليه نسبتها اليه والى غيره سواء فسقط الحكم الاول
فاذا اراد نكاحها كانت كغيرها من الاجنبيات اللاتي لم يعلم لهن وطي محترم ولما رواه محمد بن مسلم عن ابي
جعفر ع في الرجل يشتري الجارية فيعتقها ثم يتزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال يستبرئ رحمها بحيضة
قلت فان وقع عليها قال لا باس ومثله روى عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع وكذا ابو العباس البقباق عنه ع
والافضل الاستبراء لقوله ع في رواية ابي العباس ... وفي رواية ابن ابي يعفور قوله ان يفعل وان لم يفعل
فلا باس وبعض قوله ان نيل حقه ان يفعل ويدل على حكم السرية ما رواه زرارة قال سالته يعني ابا عبد الله ع
عن رجل اعتق سريته اله ان يتزوجها من غير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلثة اشهر ومثله روى
الحلبي ع ولا ريب ان الثلثة الاشهر انما تتحقق مع تعذر الاقراء وانها كناية عن الاقراء لانها غالبا لا يكون في
اقل من ثلثة اشهر وهذا هو المراد من قول المصنف ع الطلاق واعلم انه لو علم ان الامة المبتاعة موطوءة وطيا
محترما من كزوج فسخ نكاحه او من المولى فاعتقها لم يجز له تزويجها الا بعد الاستبراء وتكفي الحيضة لان في
رواية محمد بن مسلم استحباب الاستبراء بحيضة مع جهل الوطي فلو ان الحيضة تكفي مع العلم به لم يكن لاستحبابها
معنى فان الزوج ... البراءة الرحم لاحتمال الوطي لان ذلك كان قبل العتق فكذا بعده عملا بالاستصحاب
وسياتي في كلام المصنف في العدد ما يدل على ذلك فرع لو اشترى الامة وسيدها صغير او عنين او مجبوب
ففي كونها كالمعلومة البراءة في سقوط الاستبراء قول للشيخ يومي اليه ان النصوص دالة على ان مدار الاستبراء
امكان وطي البايع وجودا وعدما ويومي الى ذلك قوله ع في صحيحة ابن سنان وقد قال له افرايت ان

ابتاعها

ابتاعها وهي طاهر وزعم صاحبها انه لم يطاها منذ طهرت ان كان عندك امينا فمسها فانه يدل على المنظور اليه عدم وطي البايع
واما احتمال وطي غيره فانتفاؤه يكفي فيه اصالة العدم ولا ريب في انتفاء الوطي عن المجبوب والعنين وكذا الصغير
ب لو اراد تزويج الامة المبتاعة فان كان البايع قد وطيها فلا بد من الاستبراء وان لم يكن وطئها او جهل فالحجة الجواز بدون
الاستبراء تمسكا باصالة البراءة ولان الاستبراء تابع لانتقال الملك وهو منتف هنا ولان المشتري اذا اعتقها جاز
ان يتزوجها بغير استبراء لسقوطه بالتزويج وانتفائه عنه بالطلاق قبل المسيس قوله ويجوز ابتياع ذوات
الازواج من اهل الحرب وبناتهم وما يسبيه اهل الضلال منهم لا خلاف بين علمائنا في انه يجوز للمسلم ان يشتري
المراة المزوجة من اهل الحرب وبالعكس من زوجها وكذا يجوز ان يشتري بناتهم وابنائهم من غير ... وان كان
... الاب ونحوه ويترتب على هذا الملك احكامه التي من جملتها وطوها اي ... بملك اليمين ووجهه ان اهل الحرب
فيء للمسلمين يملكونها بمجرد الاستيلاء عليهم فاذا توسط البيع كان اكد في ثبوت الملك نعم في صورة بيع القريب قريبه
الذي ... ان ينعتق عليه اشكال تقدم ذكره في البيع ونحو ... صرف البيع الى الاستنقاذ فلا يلحقه احكامه من طرف
المشتري وروى عبد الله اللحام قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري امراة الرجل من اهل الشرك يتخذها
قال لا باس وكذا يجوز ابتياع ما يسبيه اهل الضلال من اهل الحرب وان كان جميع ذلك او بعضه للامام ع ويحل الوطي
وغيره بهذا الشراء والاخبار بالاذن في ذلك من ائمة الهدى صلوات الله عليهم متواترة وقد سبق بيان هذا
في الخمس قوله المطلب الثاني في ملك المنفعة يجوز اباحة الامة للغير بشرط كون المحلل مالكا للرقبة جائز التصرف
وكون الامة مباحة بالنسبة الى من حللت عليه فلو اباح المسلم للكافر لم يحل وكذا المومنة للمخالف ويجوز العكس
الا الوثنية على المسلم والناصبة على المومن ولو كانت ذات بعل او عدة لم يحل تحليلها هذا هو القسم الثاني من قسمي
النكاح بالملك وهو ملك المنفعة وذلك بتحليل الموطئ امته لغيره وفي حكمه تحليل مقدمات الوطي والمشهور بين
علمائنا حل ذلك فقد تواترت به الاخبار عن اهل البيت عليهم السلام على وجه لا يسبل له انكار ونقل الشيخ
في المبسوط وابن ادريس قولا نادرا لبعض الاصحاب بالمنع لنا عموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانهم وهو يتناول
ملك المنفعة كما يتناول ملك الرقبة لا يقال لو كان هذا العموم حقا لجاز الوطي بكل طريق يثمر ملك المنفعة
لانا نقول لا شك ان منفعة البضع ليست على نهج ساير المنافع فلا بد لتملكها بحيث يترتب عليه حل الوطي من
قانون مستفاد من الشرع بالتلقي واهل البيت عليهم السلام هم معادن العلم وحفظة الشرع وقد نبهوا الى ذلك
نبها يجب الاقتصار عليه فيكون الحجة في الاية تناول عمومها لملك المنفعة في الجملة والسنة كافلة ببيان ذلك على
وجهه ورواية محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن رجل يحل لاخيه فرج جاريته قال هي حلال
ما احل منها وصحيحة ابي بصير قال قلت ابا عبد الله ع عن امراة احلت لابنها فرج جاريتها قال هو له حلال
قلت افيحل ثمنها قال لا انما يحل له ما احلت له وصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سالت ابا الحسن ع عن امراة
احلت لي جاريتها فقال ذاك لك قلت فان كانت تمزح قال كيف لك بما في قلبها فان علمت انها تمزح فلا

المانع بعموم قوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا خارج من قسمي الازواج والمملوكات
فيدخل تحت العدوان وبصحيحة الحسين بن علي بن يقطين قال سالته عن الرجل يحل فرج جاريته قال لا احب ذلك
وبرواية عمار الساباطي عن الصادق ع في المراة تقول لزوجها جاريتي لك قال لا يحل له فرجها الا ان تبيعه
او تهب له وجوابه قد بينا تحول ملك اليمين للمتنازع فلم يدخل تحت العدوان والرواية الاولى مقطوعة
ولا تدل على المنع والثانية مع ضعف سندها لا دلالة لها على محل النزاع لان المسؤول عنه قال من صيغة التحليل
فان قيل الحجة في قوله الا ان تبيعه او تهب له قلنا لا شك انه لا يراد من ذلك الحصر مطلقا فان طريق الملك
لا ينحصر في البيع والهبة قطعا بل المراد الحصر بالاضافة الى المسؤول عنه فكانه ع قال لا بد من طريق يملك
وهو مفقود في المسؤول عنه اذا تقرر ذلك فلهذه الاباحة شروط اربعة الاول والثاني كون المحلل مالكا
للرقبة فلا اعتبار بتحليل غير المالك بحيث يحل الغير بغير اذنه وهل يقع فضوليا ثم ينفذ مع اجازة المالك فيه
وجهان ولا يبعد ابتناؤهما على كون التحليل عقدا او اباحة فعلى الاول ينفذ بها كغيره من عقود الانكحة دون الثاني
لانتفاء الدليل على اعتبار الاباحة من غير المالك وكيلا او اعتبر تحليله فانه فعل تدخله النيابة وهل يعتبر تحليل
الوطي مع الغبطة كما لو خاف على امته الطفل الزنا ولم يوجد راغب في نكاحها او كان منافيا لخدمة الطفل
الظاهر نعم مع احتمال المنع لانه اتلاف محض ولا بد من كون المالك جائز التصرف ليقع تحليله معتبرا فلا اعتبار
بتحليل الصبي ولا المجنون المحجور عليهما مطلقا ولا السفيه ولا المفلس المحجور عليهما في التصرفات المتعلقة بالاموال
الثالث كون الامة مباحة بالنسبة الى من حللت عليه وقد سبق معرفة المحرمات بالنسب والرضاع والمصاهرة
وغير ذلك فلا حاجة الى اعادتها وخص المصنف بالذكر ما يخفى حكمه من ذلك الجملة فانه لا تحل على الكافر بجميع
انواعه اتفاقا ودلايل المنع في الكتاب والسنة كثيرة وقد سبق جملة منها ومن ذلك المومنة فانها لا تحل على المخالف
بجميع انواعه على المختار بين محققي الاصحاب وقد تقدم جملة من الاخبار الدالة على ذلك مثل قوله ع العارفة لا توضع
الا عند عارف ولا الاجماع المركب فان كل من منع من تزويج المخالف منع ترويجه من تحليل المومنة له ومن
لا فلا وقد بينا المنع من تزويجه سابقا فثبت المنع هنا بحكم الاجماع اما بالعكس وهو تحليل الكافرة للمسلم والمخالفة
للمومن فانه جائز لان هذا في الحقيقة راجع الى ملك اليمين وهو جائز بالنسبة اليهما ولا يستثنى من الكافرة
الا الوثنية لما تقدم من الدلايل الدالة على المنع من وطيها بالملك ولا يستثنى من المخالفة الا الناصبة المعلنة
بعداوة اهل البيت عليهم السلام فانها كافرة وقد ورد ان الناصب شر من اليهودي والنصراني وثبت من
وجوب مجانبتهم والتقلب في مباعدتهم ما يمنع معه حل الوطي ومن المحرمات ذات البعل وذات العدة
قطعا فلا تحل بالتحليل ولا فرق في العدة بين ان تكون باينة او رجعية وهل يجوز احلالها مدة الاستبراء
ينبغي ان يقال ان كان الاستبراء عن وطي محتمل غير معلوم جاز وان علم الوطي فان جوزنا ما سوى الوطي
من الاستمتاعات فاقتصر على تحليل ما سواه صح والا فلا قوله والصيغة وهو لفظ التحليل مثل احللت لك

وطيها

وطيها او جعلتك في حل من وطيها والاقرب الحاق الاباحة به ولو قال اذنت او سوغت او ملكتك لم يستبح بالعارية
ولا بالاجازة ولا بيع منفعة البضع قوله الرابع الصيغة ولا خلاف في اعتبارها لان التزويج لا يكفي في حله مجرد
التراضي ولا اي لفظ اتفق بل لا بد من صيغة متلقاة من الشرع وقد اجمعوا على اعتبار لفظ التحليل وبه وردت النصوص
فيقول احللت لك وطي فلانة او جعلتك في حل من وطيها وكذا مقدمات الوطي كالتقبيل ولا يكفي انت في حل من وطيها
لعدم كونه صريحا في الانشاء واختلفوا في لفظ الاباحة فالاكثر ومنهم الشيخ في النهاية واتباعه والمرتضى وابن زهرة
والمصنف في الارشاد على انه لا يفيد الحل وتوقفا مع ظاهر النصوص وتمسكا للاحتياط فان الامر في الفروج شديد
وتمسكا بالاصل فيما عداه وذهب في المبسوط وابن ادريس ونجم الدين الى جواز لفظ الاباحة وهو مذهب
المصنف هنا لاشتراك الاباحة والتحليل في المعنى ويجوز اقامة كل منهما مقام الاخر فيقوم مقام الاخر كما بين في الاصول
لا يقال مثل هذا يكفي لفظ العارية للاشتراك في المعنى لانا نقول الاكثر على انه لا يكفي وفي رواية ابي العباس البقباق
عن الصادق ع حيث سئل عن عارية الفرج فقال حرام ثم مكث قليلا وقال لكن لا باس بان يحل الرجل جاريته
لاخيه نص في المنع والاصح الاول ومنع الاكتفاء بالمرادف مطلقا فان في النكاح شائبة العبادة واكثر من احكامه
توقيفية والاحتياط فيه من اهم المطالب ولو قال اذنت لك في وطيها او سوغته لك او ملكتك اياه فعند المصنف
انها كالاباحة في افادة الحل بعبارتها ويلزمه ان يكون لفظ الهبة كذلك لان وهبت وملكت بمعنى واحد الا ان يقال
ان الهبة لا تتعلق بما سوى الاعيان بخلاف التمليك فانه قد يتعلق بالمنافع كما سبق في الاجارة والاصح المنع
في الجميع اقتصارا على موضع اليقين واما بيع منفعة البضع فانه باطل قطعا لان البيع لا يتعلق بالمنافع وكذا
اجارة الامة للوطي لان منافع البضع ليست كساير المنافع تحل بكل سبب اتفق بل حلها منوط بالسبب المستفاد
من الشرع بخصوصه ولا يجوز تعديته وليس هذا مما ورد به الشرع قوله ويكون الشريكان ثالثا او زوجا
الامة في الصيغة فلو بادر احدهما فقال كل منهما احللت لك وطيها صح ولو قال احللت حصتي فالاشكال هنا سبق هو بيان
تحليل الامة من المالك الواحد وهذا بيان تحليلها اذا كانت مشتركة فان وكلاهما لشا صحت منه الصيغة فقطعا
كما يصح منه تزويجها وكذا الوكيل احدهما الاخر ولا يصح كون تصرف احدهما عن نفسه بالاصالة وعن الاخر
بالوكالة لان الاعتبار بوقوع الصيغة باللفظ المعتبر ولا اثر للترتيب ولو اوقعاها معا بان قال
كل منهما احللت لك وطيها غير مقيد التحليل بحصته صح الحل لصدور الصيغة المعتبرة من كل منهما فان قيل لما لم يملك
كل واحد منهما الا بعضها وجب ان لا يعتبر الصيغة منه الا اذا احل حصته خاصة لامتناع تحليل ما عداها
قلنا المحلل انما هو الوطي وهو امر واحد لا يقبل التجزية ولا يتصور حل بعضه وحرمة بعضه وانما يحل بمجموع
تحليلهما فتحليل احدهما ليس جزء السبب فان احلا دفعة او تقدم احدهما كان كل منهما معتبرا اذا وقع الموقع
وان قال احدهما او كلاهما احللت لك حصتي ففيه صحة ذلك وافادته الحل اشكال ينشأ من ان
تصرف كل واحد منهما انما هو في حصته حتى انه اذا دخل وطيها فانما يتصرف ذلك الى حصته لامتناع

احلاله وطي ما سواها

فاذا اصرح بتحليلها خاصة كان اولى بالصحة ومن ان الاحلال ليس بحقيقة واحدة متماثل بل الوطي وهو امر واحد
لا يتبعض فيه كما قدمنا وجملة انما يكون بتحليلها اياه فلا اثر لتحليل الحصة كما ان كل واحد منهما اذا اراد نكاحها
لا يجوز ان يقتصر على النكاح حصته لان علاقة الزوجية المثمرة لاستحقاق منافع البضع انما يتعلق بمجموعها دون
الابعاض ولان استباحة حل الفروج بالعقد امر توقيفي فلا يتجاوز فيه موضع اليقين وهذا اصح اذا تقرر ذلك
فان اعتبرنا التبعيض في التحليل فلابد من قوله مرتين باعتبار تحليل كل من الشريكين او بقول الوكيل عنه مرتين
قوله وهل هو عقد او تمليك منفعة خلاف لما كان حل الفروج منحصرا في العقد والملك بنص القرآن
كما قدمنا وكان القول بحل الامة بالتحليل هو القول المعتبر عند الاصحاب بل هو مذهب الاصحاب وجب
ان لا يكون خارجا عن الامرين والمراد بكونه عقدا كونه عقد نكاح لان كونه تمليك منفعة لا ينافي
كونه من جملة العقود فتعين ان يراد كونه عقد نكاح والخلاف الذي ذكره المصنف هو ما نقله ابن
ادريس فانه نقل عن المرتضى في الانتصار ان تحليل المالك جاريته لغيره عقد والتحليل والاباحة عبارة
عنه ونقل عن الباقين الاكثر كالشيخين وغيرهما من المشيخة انه تمليك منفعة مع بقاء الاصل واختار
الثاني وكلام الشيخ في المبسوط قريب من هذا فانه لما ذكر اختلاف الاصحاب قال ان منهم من قال انه عقد
والتحليل عبارة عنه ومنهم من قال هو تمليك منفعة مع بقاء الاصل وهو الاقوى. وقال انه يجري مجرى اسكان
الدار واعمارها قال والاصل هذا يحتاج الى ان يكون الى مدة معلومة ويتفرع هذا ان نفتقر الى تعين المدة وقال
في النهاية ويحل له منها ما احل له مالكها ان يوما فيوما وان شهرا فشهرا على حسب ما يريد ولم يذكر حكم
الاطلاق واقتصر المصنف في المختلف الجواز بغير مدة وفاقا لما يلزم من كلام ابن ادريس والاصح انه تمليك منفعة
وان تعيين المدة غير شرط اما الاول فلان الحل دائر بين العقد والملك ولما انتفى الاول تعين الثاني
وانما قلنا ان كونه عقدا ممتنع لان العقد منحصر في الدوام والمنقطع وانتفاء الاول ظاهر لانه
يستلزم توقف رفعه على الطلاق وان يجب بالدخول المهر وغير ذلك مما هو معلوم الانتفاء واما انتفاء
المتعة فلانها مشروطة بالمهر والاجل مع التحليل لان المعلوم من الاخبار انه تمليك مخصوص لمنفعة مخصوصة
بتراضيهما فربما يقرب من تمليك العارية وكذا اشتراطه في المنفعة الاجل وهو منتف هنا لما سيأتي ان شاء الله
تع ويؤيد ذلك ايضا ان النكاح عقد لازم ولا شيء من التحليل بلازم الا ان يدعي المرتضى لزومه
وهو بعيد واذا انتفى الدوام والمتعة امتنع كونه نكاحا فتعين كونه من قبيل الملك واما الثاني فلان كون
شيء شرطا في آخر شرعا انما يكون بتعيين الشرع وانما يكون ذلك بالنقل والاخبار الواردة في هذا الباب
خالية من ذلك فالقول بالاشتراط باطل لا محالة بل لو شرط مدة كان له الرجوع متى شاء لانتفاء
اللزوم ولانه يرجع الى العارية اذا تقرر ذلك فعلى كل من القولين لا بد من القبول
اما اذا كان عقد نكاح فظاهر واما اذا كان تمليكا فلانه في معنى هبة المنفعة فيكون ايضا من قبيل العقود

فاعتبر فيه القبول ولان النكاح مبني على كمال الاحتياط فيراعى فيه وجود ما يقطع بسببه قوله ولو اباح امته لعبده
فان قلنا انه عقد او تمليك وان العبد يملك حلت والا فلا والاول اولى لانه نوع اباحة والعبد اهل لها اختلف
الاصحاب الى يكون تحل الامة بتحليل المولى انه اذا احل امته لعبده هل يحل له بالتحليل على قولين احدهما وافتى به
الشيخ في النهاية والمصنف في المختلف وجماعة العدم لصحيحة علي بن يقطين عن ابي الحسن الماضي عم انه سئل عن المملوك
يحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له ولانه نوع تمليك والعبد ليس اهلا له والثاني
واختاره ابن ادريس الحل لانه لا مانع منه من كتاب ولا سنة ولا اجماع والاصل الاباحة والعموم قوله تع فانكحوهن
باذن اهلهن وقوله تع وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم واعترضه المصنف في المختلف بوجود المانع
وهو الخبر الصحيح والدلالة العقلية وفي هذا الكتاب بنى الحكم بالحل وعدمه على القولين في المسئلة التي قبلها ولما
ثم اختار الحل موضحا على هذا البناء وتحقيقه ان التحليل ان جعلناه عقد نكاح حلت الامة للعبد بالتحليل لانه اهل
للنكاح قطعا وان جعلناه تمليكا فان قلنا ان العبد يملك فكذلك وان لم نقل به واحد من الامرين اعني كونه
نكاحا او تمليكا مع القول بان العبد يملك لم تحل له لان الحرمة دائرة مع الملك وهو منتف والمراد بالاول
في قول المصنف والاول اولى لانه نوع اباحة الحل المستفاد من قوله حلت فيكون الثاني هو ما دل عليه
قوله والا فلا اعني عدم الحل ومراده ان القول بالحل اولى من غير بناء على ان العبد يملك وبيانه انا اذا جعلنا التحليل
نكاحا فثبت الحل مطلقا للعبد من غير نظر الى كونه يملك او لا يملك امره واضح واذا جعلناه تمليكا فلا يزيد به الا
كونه ضربا من ضروب الاباحة والعبد اهل لها فتعليل المصنف هنا حسن دقيق والمنع بناء على التمليك وان العبد
لا يملك كلام ظاهري وتحريره ان القدر المعقول من الملك في هذا الباب هو معنى الاباحة والحر والعبد في ذلك
سواء وبيانه ان النكاح يفيد ملكية منافع البضع للزوج ولهذا الحكم بوجوب مهر المثل على من تولت ارضاع
الزوجة على وجه ينفسخ به النكاح وهذا وان لم يكن ملكا محضا لان الموطوءة بالشبهة تستحق مهر المثل دون
زوجها الا ان هذا الاطلاق صحيح عندهم لا يمنع منه مانع وهذا القدر يحصل بالتحليل بل الاصل به اضعف منه
وان حصل الاول باسم النكاح والثاني باسم الملك ولما كان العبد كالحرية استفادة ملكية المنافع في النكاح
وجب ان يكون كذلك في التحليل بطريق اولى والظاهر ان المراد بالملك في هذا ونظائره الاستحقاق كما تقول
فيما اذا نذر زيد لعمرو ان يسكنه داره سنة او يعطيه كذا من ماله او يطعمه او يسقيه من طعامه وشرابه استحق
عمرو ذلك وملكه ولو كان عمرو عبدا لم يتفاوت الحال فيه الا ان يستحق في الاطلاق ومشترط لو استحق طلبه في
مجلس الحكم فانه يقال ملكه ولا يختلف الحر والعبد في هذا الاطلاق وحيث لم يعقل من ملك منافع البضع الا
هذا القدر في النكاح والتحليل وعلمت ان ذلك ثابت للعبد لا محالة فالقول بمنع التحليل في حقه وجعل دلالة
الرواية فانها غير صريحة بالمنع في صورة النزاع اذ لا صراحة فيها بكون الامة ملكا للمولى فجاز ان يكون
المسئول عنه تحليل مولى العبد امة الغير او انه اراد التحليل بدون الصيغة الشرعية ويمكن حملها على التقية

لان العامة لمنعون التحليل مطلقا ولا يخفى انه لا فرق بين اباحة امته لعبده وعبد غيره اذا اذن سيده ولعل المص انما
لم يصرح الجائز بحيث يشمل الغير لاحتياجه حينئذ الى التقييد باذن السيد قوله ويجوز تحليل المدبرة وام الولد
دون المكاتبة وان كانت مشروطة والمرهونة كما يجوز وطي المملوكة القنة كذا يجوز تحليل وطي المدبرة لان
التدبير لا يخرج المدبر عن الملك ولا يمنع من تصرف المولى فيه لبقاء الملك كما قبل التدبير فان كونه يكشف حيث يتحق
العتق بالموت لا يتنقض خلاف ذلك ومما يتم اصحت عارية المدبر وعاريته ولا ينافي ما ساذ ذلك
بقاء التدبير بخلاف ما لو باعه او وهبه وكذا يجوز تحليل ام الولد لانها مملوكة اتفاقا في المدبرة اما المكاتبة فلا يصح
تحليلها وان كانت مملوكة لانقطاع سلطنة المولى عنها بالكتابة وتسلطها على منافع نفسها ولهذا لا يجوز
للمولى وطيها بحال ولا فرق بين كون الكتابة مطلقة او مشروطة وانما عطف المصنف المشروطة بان اتوهم
لانها الفرد الاخفى فان انقطاع السلطنة في الكتابة المطلقة اقوى وكذا لا يجوز تحليل الامة المرهونة
لانه لا يجوز للراهن التصرف في الرهن لاجل حق المرتهن بوطي ولا غيره الا باذنه وعلى هذا فاذا احل المرتهن
حلت لحصول الحق منها قوله ولو ملك بعضها فاباحته لم تحل ولو احل الشريك حلت على رأي لو ملك بعض
المرأة فبعضها الآخر اما حر او مملوك لغيره فان كان حرا فاباحة نفسها لم تحل له لان الحرة انما تحل بالنكاح
دون الاباحة قطعا وان كان مملوكا للغير فاحلها الشريك ففي حلها قولان للاصحاب احدهما واختاره الشيخ
في النهاية تعويلا على رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم واختاره المصنف ومنعه ابن ادريس محتجا بانه يلزم تبعض
سبب البضع وقد تقدم الكلام في ذلك قبل الفصل الثاني في مبطلاته وان الاصح عدم الحل بذلك فلا حاجة الى
اعادته وينبغي التنبيه لشيئين الاول ان موضوع المسئلة السابقة وموضوع هذه المسئلة متغايران فيخرج بذلك
عن التكرار وبيانه ان موضوع السابقة ما اذا كان مزوجا بامة مشتركة فاشترى نصيب احد الشريكين
وموضوع هذه احلال احد الشريكين الامة المشتركة لشريكه وهو اعم من موضوع الاولى الثاني حكي
جماعة ان المص رحمه الله كتب على حاشية كتاب القواعد انه راجع الى شيخه نجيب الدين رحمه الله لعدوانية
في النوم فبحث معه في هذه المسئلة ومنع الحل فيها واحتج بان سبب البضع لا يتبعض فاجابه والده بمنع
السبب لان حلها ليس مستندا الى حل بعضها بالملك وبعضها بالتحليل ليلزم ذلك بل هي قبل التحليل حرام
وبه يحصل حلها فلا يتبعض واعترض بان الملك دخل ولولاه لما حلت والتحليل هو الجزء الاخير من اجزاء
السبب فيتبعض السبب واحتج شيخنا الشهيد الحل بوجه آخر وهو ان التبعض الممنوع منه هو ما يتألف
من الملك والتزويج اما ما يرجع الى الملك فلا وهو هنا كذلك لان التحليل راجع الى الملك حقيقة فلا
يمتنع ضمه الى ملك البعض كما لو ملك مجموع الامة بسببين مختلفين كالارث والبيع ونحوهما فان هذا
التبعيض غير قادح وهذا اصله ولا شك ان ما احتمل محتمل لا يخلو من وجه قوله ولو اباح الوطي
حل مقدمات الاستمتاع ولو احل المقدمات او بعضها لم يحل الباقي لا ريب ان اعلى مراتب الاستمتاع الوطي وما عدا ذلك

من كلمس وتقبيل وملاعبة وما جرى هذا المجرى فهو دونه ومحسوب من مقدماته لانه لا ينفك عنه تقدمها عليه
غالبا ولا موقع له دونها فاذا اباح مولى الامة وطيها حل المقدمات لمن حل له الوطي نظرا لاقتضائه اياها غالبا
ولان تحليل الاقوى يدل على تحليل ما دونه بطريق اولى اما لو احل المقدمات ولم يتعرض للوطي فانه لا يحل قطعا لانتفاء
المقتضي فيبقى اصل التحريم وكذا لو احل بعض المقدمات لم يحل الوطي قطعا ولا البعض الآخر منها لانتفاء المقتضي
ورواية الحسن بن عطية عن ابي عبد الله عم قال اذا احل الرجل من جاريته قبلة لم يحل له غيرها وان احل له
منها دون الفرج لم يحل له غيره وان احل له الفرج حل له جميعها وفي معناها غيرها ولو كان البعض الذي احل مستلزما
لبعض آخر غالبا كالتقبيل المستلزم للمس بشهوة لم يبعد الاستفادة حل الثاني من احلال الاول قوله ولا يستباح
الخدمة باباحة الوطي وبالعكس اما الاول فلان الخدمة منفعة لا تتناولها عقد التحليل ولا يقتضيها فيبقى على حكم المنع
منها استصحابا لما كان واما الثاني وهو العكس فلان حل الوطي لم يعتبر ابدا لا يحل بدونه وكذا مقدماته فكيف
يحل باباحة الخدمة قوله ولو وطئ من غير اذن كان زانيا ان كان عالما وعليه العقر ان اكرهها او قلت
والمولد للمولى ينبغي ان يكون هذا مستقلا بقوله وبالعكس ليكون ذكر سبب لذلك ويجوز ان يكون حكما مستقلا بنفسه
والاول احسن اي لو اباحه الخدمة فقد قلنا انه لا يستبيح الوطي فلو وطئ في هذه الحالة من غير اذن والمراد
من غير اذن يقتضيه وهو الاذن المستفاد من عقد التحليل فاما ان يكون عالما بالتحريم او جاهلا به اما لجهله
بها كان ظنها امته او لتوهمه ان اباحة الخدمة تقتضي حل الوطي فان كان عالما بالتحريم فهو زان لا محالة يجب
حده ثم هي اما ان تكون مطاوعة او مكرهة فان طاوعت فاما ان تكون عالمة بالتحريم او لا فان كانت مكرهة
او جاهلة بالتحريم فعليه العقر لمولاها وهو العشر ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا كما ذكره في نظائره
غير مرة ويجب مع العقر ايضا ارش البكارة لانها جناية خارجة عن عوض الوطي وان كانت
عالمة بالتحريم ففي وجوب العقر اشكال تقدم في كلام المص ذكره غير مرة وقد نبهنا عليه في اول هذا الباب
وبينا انه لا مهر لبغي مثل هذا لانها بغي نعم يجب ارش البكارة لانه جناية مستقلة وليس من المهر في شيء وهذا
الحكم وهو عدم وجوب المهر مع علمها بالتحريم ومطاوعتها مستثنى علم هو وجهه فحقها ان يكون قوله وعليه العقر
متعلقا بغير منفصل بكونه عالما الا ان قوله والولد للمولى يقتضي اتصاله به فان الولد انما يكون للمولى اذا لم يلحقه
لاحقا بالواطي وانما يكون ذلك اذا كان عالما قوله ولو جهل فالولد حر وعليه القيمة اي لو جهل الواطي
التحريم فالولد حر وذلك لانه نسب لكن عليه قيمته يوم سقوطه حيا لمولى الامة لانه نماء ملكه وقد فات
منه بنزاذ انه ترتب عوضه وهو قيمته لو كان رقيقا في اول اوقات امكان تقويمه وهو حين
سقوطه حيا ولو حصل للامة نقص بسبب ذلك وجب ارشه قوله وولد التحليل حر بشرط الحرية
او اطلق ولا قيمة على الاب على رأي للولد الاصل بالتحليل ثلثة احوال ان يشترط الاب على المولى
حريته في عقد التحليل وان يشترط المولى رقيته وان يطلق العقد بحيث يخلو من الامرين فان شرطها

الحرية فهو حر اجماعا ولا قيمة على الاب هنا اجماعا وان اطلق العقد فللاصحاب قولان احدهما انه رق اختاره الشيخ
في النهاية والمبسوط وابن البراج في حجته ووجه وانه يولد كان لمولاها وعلى ابيه ان يشتريه بالثمن ان
كان له مال وان لم يكن له مال استسعى في ثمنه وقال في المبسوط في خلال استدلاله على ان التحليل نوع تمليك لا عقد
ويكون الولد لاحقا بابيه ويكون رقا الا ان يشترط الحرية ولو كان عقدا لحق التحليل يلحق بالحرية على كل حال وانه
انه قد ذهب اليه المرتضى وابن ادريس ورجع عنه ... واختاره الشيخ في الخلاف
وهو الاصح لنا ان الحرية مبنية على التغليب والسراية ولهذا يسرى العتق باقل جزء ويتقوم ولا شبهة
في ان الولد يتكون من نطفة الرجل والمرأة كما نطق به القرآن العزيز فيغلب جانب الحرية ولقوله
اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عم الرجل يحل جارية لاخيه الى ان قال قلت فجاءت بولد قال يلحق بالحر من
ابويه ولحسنة زرارة قال قلت لابي جعفر عم الرجل يحل جارية لاخيه قال لا بأس قال قلت فانها جاءت
بولد قال يضم اليه ولده ويرد الجارية على صاحبها قلت له انه لم يأذن في ذلك قال انه قد اذن له وهو
لا يأمن ان يكون ذلك ... احتج الشيخ بما رواه ضريس بن عبد الملك قال قلت لابي
عبد الله عم الرجل يحل لاخيه فرج جارية قال هو له حلال قلت فان جاءت بولد منه قال هو لمولى الجارية
الا ان يكون اشترط على مولى الجارية حين احلها ان جاءت بولد فهو حر وفي معناه رواية الحسين العطار
عنه عم وجوابه ان الروايات من ذلك الجانب اكثر واشهر بين الاصحاب واوضح طريقا فلا يعمل
بما عارضها وان شرط الرقية وهي الحالة الثانية ولم يتعرض اليها المصنف فقال الشيخ في النهاية
والمبسوط الشرط تأكيد لمقتضى التحليل ويترتب عليه عدم وجوب الفك على الاب ولا السعاية وعلى القول
بانعقاده حرا فالمشهور بين الاصحاب صحة الشرط قاله شيخنا في شرح الارشاد ولا قاطع يدل عليه ولا حديث
ولهذا توقف فيه المحقق ثم قال ويمكن الاستدلال باشتهاره بين الاصحاب وعدم علم المخالف وعموم
المسلمون عند شروطهم اقول قد بينا فيما سبق الدليل الدال على عدم صحة هذا الشرط في النكاح وهذا بعينه آت
هنا الا ان يبلغ فتوى الاصحاب هنا مبلغ الاجماع فيكون هو الحجة اذا عرفت ذلك فنقول المص شرط الحرية
او اطلق ولا شيء على الاب يريد به كون الرأي في الحرية وعدم وجوب شيء على الاب مع الاطلاق
فانه مع اشتراط الحرية لا خلاف في الحكمين قوله الفصل الرابع في نبذ من مسائل متبددة انما كانت
هذه المسائل متبددة لانها من ابواب شتى حاول بها تكميل المباحث التي تقدمت قوله يكره وطي الفاجرة
والمولودة من الزنا وان يأم بين حرتين او يطأ حرة وفي البيت غيره ولا بأس بها في الامة
لا شبهة في كراهية وطي الزانية بالعقد والملك لما فيه من العار وخوف اختلاط الانساب وكذا يكره
وطي المولودة من الزنا بكل من الامرين روى محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام عن الخبيثة يتزوجها
الرجل قال لا وان كانت له امة فان شاء وطئها ولا يتخذها ام ولد والمراد بذلك ان يعزل عنها حذرا

من حملها وكذا يكره النوم بين حرتين لما فيه من الامتهان لهما بخلاف الامتين وكذا يكره ان يطأ الحرة وفي البيت غيره ولا بأس
بذلك في الامة وينبغي تجنب الخبر بان يكون مميزا وروى الكليني باسناده الى الصادق عم قال قال رسول الله صلعم
والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امرأته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان
كان غلاما كان زانيا او كانت جارية كانت زانية وروى الشيخ باسناده الى الصادق عم قال لا يجامع
الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا وقال المص ولا بأس بهما في الامامة
يريد به النوم بين الامتين ووطي المرأة وفي البيت غيره قوله وللسيد استخدام الامة نهارا وعليه تسليمها
للزوج ليلا وهل له اسكانها في بيت في داره ام للزوج اخراجها ليلا ونهارا قطعا بل يستخدمها نهارا
ويسلمها الى الزوج ليلا لان السيد يملك منها منفعة الاستخدام ومنفعة الاستمتاع فاذا زوجها فقد عقد على احدى
منفعتيها وبقيت المنفعة الاخرى يستحق استيفاءها في وقتها وهو النهار كما لو آجر الامة فان تسليمها لليتمكن ج
وقت الاستخدام وهو النهار ويملكها ليلا لاستيفاء المنفعة الاخرى ولو اراد احدهما تسليمها نهارا للاستمتاع ع
بدلا من الليل لم يلزم الآخر اجابته لان الليل وقت الاستراحة والاستمتاع وعليه التعويل في القسم
بين النساء اذا تقرر ذلك فلو قال السيد لا اخرجها من داري لكن افرد لكم بيتا تخلوا فيه واتى الزوج الا
اخراجها ليلا ففي تقديم اختيار السيد او الزوج نظر ينشأ من احتمال كل منهما اما السيد فلانه يستحق دوام
ثبوت يده على ملكه فاذا لم يفت حق الزوج حيث يمكن من الوصول اليها كان فيه الجمع بين الحقين
واما الزوج فلان له على الزوجة حق التبعية لقوله تعالى الرجال قوامون على النساء فيتعين المكان الذي
لان الحياء والمروة يمنعانه من دخول دار السيد عنها في الليل ولا يكون تاما الا بالاخراج ولقوة هذا الدليل
هذا الوجه على الذي قبله كان هو الاقرب عند المص والاصح في الفتوى ووجه ضعيف بما قبله ان لقائل ان
يمنع ان للسيد ادامة يده على الامة ليلا لانه لما عقد على منفعة الليل انقطعت سلطنته عنها ليلا وكذا
له ان يمنع ان في ذلك جمعا بين الحقين فان حق الزوج هو التسليم التام ولا يحصل بذلك
قوله ولو كانت محترفة وامكنها ذلك في يد الزوج ففي وجوب تسليمها الى الزوج نهارا اشكال
اي لو كانت الجارية المزوجة ذات حرفة وامكنها عمل تلك الحرفة في يد الزوج فقال
دعوها لتحترف للسيد في يدي ففي وجوب تسليمها اليه نهارا اشكال ينشأ من ان المانع من تسليمها اليه
نهارا هو فوات حق السيد وفي الصورة المذكورة المانع المذكور منتف فوجب التسليم ولان لكل
من السيد والمزوج حقا متعلقا بها ومع التسليم على الوجه المذكور يحصل الجمع بين الحقين فكان واجبا
ومن ان حق كل منهما اخص بزمان ينظر اليه ارتباطه به غالبا فحق الزوج مناطه الليل لانه محل
الاستمتاع غالبا وحق السيد مناطه النهار كذلك فلا يتغير ذلك بحدوث حالة نادرة على
ان حق السيد ليس منحصرا في الحرفة فقد يريد غير ذلك استخدامها وهذا اصح ومن هذا البيان

يظهر انتفاء الجمع بين الحقين بذلك قوله وللسيد ان يسافر بها وليس له منع الزوج من السفر بصحبتها ليلا واذا اراد
السيد ان يسافر بالامة المزوجة كان له ذلك ولم يكن للزوج المنع وذلك لان السيد مالك للرقبة واحدى
المنفعتين وليس للزوج الا المنفعة الاخرى فكان جانبه اقوى من جانب الزوج فلو اراد الزوج
والحالة هذه ان يسافر ليستمتع بها ليلا لم يكن للسيد منعه لان ذلك حق ثابت له قوله وانما تجب النفقة بالتسليم
ليلا ونهارا فلو سلمها ليلا فالاقرب عدم وجوب نصف النفقة ويسقط مع سفر السيد بها كما يجب بالنكاح 2
الدائم من الحقوق المالية شيئان المهر والنفقة فاما المهر فانه يجب كله بالعقد عند المحققين في غير المفوضة
ويستقر بالدخول ولا يجب تسليم الزوجة الا مع تسليمه ولو سافر بها السيد قبل التمكين لم يكن له المطالبة بخلاف
ما لو تمكن منها فلم يتسلم الزوج واما النفقة فالمذهب انها انما تجب بالتمكين التام شرعا اذا تقرر هذا فنقول
قد بينا ان الامة المزوجة لا يجب على السيد تسليمها ليلا ونهارا بل ليلا خاصة ففي النفقة ثلاثة اوجه
احدها وجوب جميعها لحصول التمكين التام اذ لا يراد منه الا التمكين الواجب شرعا لان غيره غير منظور اليه
عند الشارع كما ان المنع من الاستمتاع زمان الحيض والمرض مثلا لا يمنع وجوب النفقة ولا شيء منها و
شبهه منع الزوجة من التسليم قبل الدخول لتقبض المهر فكذا المنع من الاستمتاع هنا نهارا لا يسقط النفقة
وفيه نظر لان المنع في المرض والحيض انما جاء من قبل الشارع لا من قبل الزوجة والمنع من التسليم قبل الدخول
جاء من قبل الزوج لان هذا المنع انما ترتب على منعه المهر المستحق بالنكاح بخلاف المنع لمصلحة السيد
لاستيفاء المنفعة المستحقة كما لو آجرت الحرة نفسها للعمل نهارا مدة ثم تزوجت في خلالها فان حق
المستأجر نهارا مقدم ولا يبعد ذلك عند ... في النفقة فلا يجب وان سلمت نفسها ليلا الثاني وهو الاقرب المقه
عند المص والاظهر في الفتوى عدم وجوب شيء منها لان مناط الوجوب التسليم التام وهو منتف فينتفي
الوجوب ... ما ذكرناه في ضعف الوجه الاول والثالث يتبين وجه القرب هنا الثالث التقسيط فيجب
نصف النفقة في مقابل التسليم ليلا لانه نصف الزمان عادة ويسقط النصف في مقابل المنع نهارا لان
التسليم المقتضي للانفاق قد حصل في بعض الزمان والمنع المقتضي للسقوط قد حصل في بعض فوجب ان يوزع على
كل مقتضاه كما لو نشزت الحرة نهارا ثم اطاعت ليلا فان نفقة النهار تسقط وتجب نفقة الليل وقيل
في التقسيط ان نفقة الليل على الزوج فيجب عليه العشاء وما يحتاج اليه من الملبس في الليل وعلى السيد الغداء وما
تحتاج اليه من الملبس في النهار وفيه نظر لان التسليم التام هو التسليم الذي ظاهره عموم الازمنة وشمول
جميع الاستمتاعات فكما ان التمكين من بعض الاستمتاعات والمنع من بعضها لا يجب معه شيء من النفقة
ولا يكون موزعة على الاستمتاعات فكذا التمكين في بعض الزمان مع المنع في بعض ويزيده بيانا
ان الاصل عدم استحقاق النفقة بدون التسليم لجميع الزمان ولم يثبت كون التسليم لبعض الزمان
سببا في وجوب النفقة او شيء منها فينتفي الوجوب بانتفاء مقتضيه هذا كله اذا لم يسافر بها السيد فان

سافر بها لم يكلف الزوج السفر معها لم يترتب عليه الانفاق مع التمكين فاذا لم يكلف سقط وجوب الانفاق قولا واحدا ولا يكون في
قول المص وانما تجب النفقة بالتسليم ليلا ونهارا ما يقتضي ان لا يجب النفقة بدونه وقوله فلو سلمها الخ انما يدل على سقوط
النصف فهو تفريع غير مستحسن ... ولو سلمها الزوج قبل السفر ثم دخل ثم سافر بها وجب للزوج تسليم المهر لانه غير
مشروط بدوام التسليم بخلاف النفقة قوله ولو قتلها السيد قبل الوطي ففي سقوط المهر نظر اقربه العدم كما لو
قتلها اجنبي او قتلت نفسها لا ريب ان هلاك المنكوحة بعد الدخول لا يسقط المهر ولا شيئا منه حرة كانت
او امة سواء هلكت بالموت او القتل لاستقراره بالدخول اما قبل الدخول فاذا قتل السيد الامة فان في
وجوب المهر وسقوطه وجهين منشأهما من النظر من الالتفات الى ان المهر يسقط لان الفرقة حصلت
قبل الدخول من مستحق المهر فكانت كفسخ الزوجة وردتها قبل الدخول لان تزويج السيد الامة بحكم المالك
كالمعاوضة المالية فقتله اياها قبل الدخول كاتلاف البائع المبيع قبل القبض والثاني العدم لانها فرقة حصلت
بانتهاء العمر فكان كالموت قبل وهذا انما يتم على القول بان المقتول لو لم يقتل لمات وهي مسألة كلامية وعندي
ان هذا البناء ليس بشيء لاطلاق الشرع بكون الموت موجبا لاستقرار المهر اعم للموت بالقتل وغيره وكونه
بحيث يعيش لولا القتل لا دخل له والاقرب من الوجهين عند المص الثاني ووجه القرب ان المهر قد وجب
بالعقد والاصل بقاؤه ولم يثبت كون القتل موجبا للسقوط والنكاح ليس معاوضة محضة وكون تزويج نخ
السيد الامة بحكم الملك لو اوجب هنا السقوط لاوجبه فيما اذا ماتت حتف انفها قبل الوطي كما لو ماتت
قبل القبض وقد نبه المص على حكم هذه المسألة بذكر مسألتين احداهما اذا قتل الامة اجنبي والثانية
ما اذا كانت الزوجة حرة فقتلت نفسها ومقتضى ذلك عدم السقوط فيهما وجعلهما واحدا والتحقيق ان
الاحتمال يتطرق اليهما اما قتل الاجنبي الامة فلانه على اعتبار التزويج بحكم المالية كاتلاف المبيع قبل القبض وهنا
ليس للزوج بقتلها شيئا اذ لا يجب سوى عوض النفس بخلاف اتلاف المبيع فيلزم السقوط وان كان الحكم بها
اضعف من الحكم به اذا قتلها السيد فان المهر انما يسقط بالفسخ اذا حدث من المستحق له وشبه قتل الاجنبي ما اذا
قتلها الزوج فان قتله لها لا يتضمن القبض كما لو قتل العبد المستأجر واما الحرة اذا قتلت نفسها فلان مطلق النكاح
فيه شائبة المعاوضة فقتلها نفسها قبل الدخول كاتلاف البائع المبيع قبل القبض فيلزم السقوط هنا ايضا وبالفرق
بين الحرة والامة بان الحرة كالمسلمة الى الزوج بالعقد فان له ان يمنعها من السفر وليست الامة كذلك لان
للسيد ان يسافر بها وتأثير هذا الفرق غير واضح ولو اثر لزم استقرار مهر الحرة بالعقد مع عدم ...
والمذهب في المسائل كلها عدم السقوط لان النكاح ليس على نهج المعاوضات ولا منافع البضع كسائر الاموال
وقد وجب المهر بالعقد وثبت ان الطلاق يشطره والفسخ من قبل الزوجة ومن جرى مجراها يسقطه فيقتصر
على ذلك ويحكم في باقي الاحوال باللزوم بحكم الاستصحاب ولعل المص اراد بالاجنبي والحرة ذكر نظير المسألة او
اراد ان الحكم بالسقوط فيها اضعف قوله واذا عقد لشهادة اثنين لها بالحرية او اولدها فعليها ما انفقا

عليه من مهر وقيمة الولد لشهودها دون نفيهما ما زاد عن مهر المثل اشكال اي اذا عقد على الامة لشهادة اثنين بكونها
حرة ثم تبين رقها وقد دخل بها واولدها فلا شك في تغريمهما ما اتلفا عليه بشهادتهما وذلك هو المهر وقيمة الولد
لانهما غراه بشهادتهما فدخل على ان الولد لغير ضمان او سيد وان النكاح صحيح فلما ظهر الخلاف وتبين تزويرها
كان له الرجوع عليهما لان المغرور يرجع على من غره وقد تقدم في كلام المصنف في اول باب نكاح الاماء ان الواجب
على العاقد هو المسمى ولا ريب انه قد يزيد على مهر المثل وقد ينقص عنه فان لم يزد فلا شبهة في الرجوع به كلا
ينكر انهما غراه في ذلك بشهادتهما بالحرية اذ لولاها لما اصدقها ذلك القدر والمغرور يرجع على
من غره وان اصدقها الزيادة انما كان باختياره فان شهادتهما بالحرية لا توجب اصداق الزائد عن
مهر امثالها فكان الزوج مستقلا باتلاف الزائد حيث انه يرجع ببذله اذ لا يرجع مقابله شيء باعتقاده ومثله ما لو شهدا
بمال لزيد فاشتراه آخر بذلك من قيمة السوقية ثم تبين تزويرهما وتعذر استرجاع الثمن فان في تغريم الشاهدين
الزائد على القيمة اشكال ولقائل ان يقول ان اريد بالتغرير الموجب لاستحقاق الرجوع ما يكون سببا في التزامه في
الجملة فمعلوم ان الشهادة بالحرية هي الباعث على العقد ولما دخل في كل مهر يذكر فيه العقد فيوجب الحكم باستحقاق
الرجوع به كائنا ما كان وان اريد به ما يلزم عن الشهادة فمعلوم ان اصل النكاح ليس لازما عن الشهادة وانما
هو مستند الى اختيار الزوج والشهادة بالحرية من جملة البواعث فالحكم بتضمينه بالزائد له وجه اذا عرفت
ذلك فهنا مباحث آ اطلق المصنف العبارة ان الشهود لم يصرح بكونهما عدلين ومقتضى الاطلاق ان له
الرجوع عليهما بما ذكر لشهادتهما وان لم يكونا عدلين وكذا اطلق في المختلف وان كان كلامه الذي ذكره آخرا لتحقيقه
يقتضي عدالتهما الا ان اشتراط العدالة في استحقاق الرجوع بالغرم عوضه عن التزويج لا يظهر وجهه فان
المدلس لا يشترط عدالته في استحقاق الرجوع عليه في صور التدليس ومتى وضح عدم اشتراط العدالة فكذا عدم
اشتراط التعدد ب ظاهر العبارة انهما انما اتلفا بشهادتهما المهر وقيمة الولد فلا يرجع عليهما بما سواهما ويمكن ان يقال
ان النفقة من هذا القبيل ايضا لانه انما بذلها بناء على وجوبها بالزوجية بناء على الحرية وقد ظهر العدم ج ينبغي
ان يراد بمهر المثل الذي يرجع به هنا هو مهر مثلها على تقدير كونها حرة لان ذلك هو اللائق بها لو كانت حرة
فهو مقتضى الغرور ولا بمهر امة فان الزائد عليه هو مناط الاشكال وليس المراد به مهر امة قطعا وهو ظاهر قوله ولا يشترط
في التحليل تعيين المدة على راي قد ذكرنا فيما سبق ان هذا الراي هو ما عليه اكثر الاصحاب وان القول باشتراط
التعيين للشيخ في المبسوط ويحكى عن قول سديد ان التحليل نكاح فيستلزم الاشتراط ايضا والاصح العدم وقد تقدم
البحث في ذلك قوله واذا اشترى جارية موطوءة حرم عليه وطيها قبلا الا بعد الاستبراء ويجب على البايع ايضا استبراؤها
فيكتفي عن استبراء المشتري ويصدقه المشتري مع عدالته على راي لا ريب انه اذا اشترى جارية قد علم كونها
موطوءة يجب استبراؤها ولا يسقط بعتق ولا غيره اذا كان الوطء من البايع وكذا اذا كان من غيره اما ان يكون
وطيا يوجب العدة كوطء الزوج في النكاح الدائم والمنقطع فان فيه العدة لا محالة ويفهم من قول المصنف حرم عليه

وطيها قبلا جواز الوطء دبرا هنا وهو غير واضح فان الذي يجوز الاستمتاع به في الامة المملوكة بالبيع اذا وجب استبراؤها
هو ما عدا الوطء على ما سبق فلو اقتصر على قوله حرم عليه وطؤها كان اولى وقد بينا ان الاستبراء لا يكفي مطلقا بل في غير المزوجة
ولعل اطلاقه اعتمادا على ما سبق منه وهو ان المزوجة اذا طلقت بعد الدخول اعتدت وان فسخ السيد نكاحها
استبرئت ولا شك انه يجب على المشتري الاستبراء كذا يجب على البايع الاستبراء من وطئه خاصة لقول الصادق ع
في رواية عمار الاستبراء على الذي يريد ان يبيع الجارية واجب ان كان يطاها ومفهوم الشرط حجة فاذا فعل
كفى ذلك عن استبراء المشتري اذا اعلم به ولو اخبر فهل يكفي في السقوط اخباره فيه قولان تقدم اصحهما انه يكفي اذا
كان البايع عدلا قوله ولو اشتراها حاملا كره له وطؤها قبلا قبل الوضع او مضي اربعة اشهر وعشرة ايام ان جهل حال
الحمل لاصالة عدم اذن المولى بالوطء وان علم اباحته اما بعقد او تحليل حرم حتى تضع وان علم كونه عن زنا فلا باس
اذا اشترى امة حاملا فلا يخلو اما ان يكون الحمل عن زنا او عن محلل صحيح بنكاح شرعي او ملك او يكون مجهول الحال وينبغي
ان يكون الوطء بشبهة كالنكاح الصحيح وبه صرح في المختلف فان كان الحمل عن زنا جاز وطؤها عند المصنف مطلقا لان
الزنا لا حرمة له وان كان مجهول الحال كان الحكم لا علم فيه الحل وعدمه جاز الوطء عنده ايضا لكن يكره اذا لم يمض للحمل
اربعة اشهر وعشرة ايام اما الجواز فلانه في قوة الزنا اذ الحمل ان يكون باذن المولى والاصل عدمه واما
الكراهية قبل المدة المذكورة فقد احتج لها المصنف في المختلف بما رواه رفاعة بن موسى النخاس عن ابي الحسن ع قلت ان
كانت حاملا فما لي منها قال لك منها ما دون الفرج حتى يبلغ حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا باس بنكاحها في الفرج
ولا دلالة فيها على المدعى بعينه واصالة عدم اذن المولى في الوطء معارض باصالة الصحة في فعل المسلم وبان امكان
الحل كاف في وجوب الاجتناب ولعموم قوله لا توطأ الحبالى حتى يضعن فمن ثم كان التحريم
اقوى وهو اختيار شيخنا الشهيد وبعض المتاخرين وان كان الحمل عن وطء بسبب محترم حرم الوطء حتى تضع عند المصنف
وجماعة لعموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولما رواه واطلق الشيخ ان حل وطء الامة الحامل
بعد المدة واكتفى المفيد باربعة اشهر ولم يقيد الحامل بشيء وصرح ابو الصلاح بالتحريم قبل اربعة اشهر واطلق
الحامل وذهب ابن ادريس الى كراهية الوطء قبلا سواء كان قبل الاربعة او بعدها محتجا بالاصل وبعموم قوله تعالى او ما
ملكت ايمانكم قوله ولو تقايلا البيع وجب الاستبراء مع التقبض لا بدونه اذا تقايل المتبايعان فقد انتقل الملك عن المشتري
الى البايع فان كان المشتري قد قبض الامة وجب الاستبراء لانا قد اسلفنا ان جميع اسباب نقل الملك مثل البيع
في وجوب الاستبراء وبينا ان البيع انما يوجبه مع احتمال الوطء لا بدونه فمتى حصل القبض للمشتري وجب بعد التقايل
على البايع الاستبراء لا بدونه لانتفاء المقتضي ومن هنا يعلم ان القبض لا يؤثر في وجوب الاستبراء الا اذا كان الوطء
معه ممكنا قوله واذا اطلق المجهول عتقها مهرا قبل الدخول رجع نصفها رقا لمولاها يستسعي فيه فان ابت كان لها يوم وله
يوم في الخدمة ويجوز شراؤها من سهم الرقاب والاقرب نفوذ العتق والرجوع بنصف القيمة وقت العقد كما لو
اعتقها المهر قبل الدخول هذه من جملة احكامها اذا اعتق امته وتزوجها وجعل العتق صداقها فهي من تتمة ما سبق

وتحقيقه انه اذا جعل عتق الامة من مهرها بالصيغة المعتبرة على ما سبق صح كما حققناه فاذا طلقها قبل الدخول وجب ان
يعود اليه نصف المهر وقد جعل المهر عتقها وقضيته ان يرجع نصفها رقا لمولاها وذهب الى ذلك الشيخ وابن حمزة احتجاجا
بما رواه يونس بن يعقوب عن الصادق ع في رجل اعتق امة له وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال
يستسعيها في نصف قيمتها فان ابت كان لها يوم وله يوم في الخدمة قال وان كان لها ولد ادى عنها نصف قيمتها
وعتقت وقريب منها رواية ابي بصير عن الصادق ع ورواية عباد بن كثير البصري عنه ع وعلى هذا فيجوز شراء
نصفها من سهم الرقاب لانه رقيق وذهب ابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس الى نفوذ العتق ويرجع المولى
عليها بنصف قيمتها واختاره المصنف في المختلف وقربه هنا وهو الاصح لنا ان العتق صح بالاصداق كما صح النكاح
ولهذا لو اصدقها رقيقا فاعتقته قبل الدخول ثم طلقها فان العتق ينفذ ويجب عليها قيمة النصف وحقيقة العتق
فك الملك وزواله وعوده بعد زواله ممتنع لوجود المقتضي وانتفاء المانع قال المصنف في المختلف وبعد ما قال وكلام
الشيخ انما يتم لو قلنا ان المراة لا تملك جميع المهر بالعقد بل تملك نصفه والنصف الآخر بالدخول ورواية عبد الله بن
سنان عن الصادق ع قال قلت له رجل اعتق مملوكته وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قال مضى عتقها وترد على السيد نصف
قيمتها تستسعى فيه ولا عدة عليها والجواب عن الاخبار المتقدمة الطعن في سندها قال المصنف في المختلف يونس بن يعقوب
كان فطحيا ثقة وهو مدح ورواية ابي بصير مرسلة وعباد عامي وهنا كلامان آ بناء على الاصح الواجب للسيد عليها
هو قيمة النصف وفي العبارة نصف القيمة وكذا في الرواية وفيه تسامح لان التشقيص قد تنقص به القيمة والواجب
هو قيمته على تقدير التشقيص لان القيمة بدل منه ب انما تعتبر القيمة وقت العقد لانه وقت ملك المهر ووقت دخوله
في ضمان الزوجة والطلاق يقتضي عود نصف المعقود عليه الى الزوج واعلم ان في رواية عبد الله بن سنان انها
تستسعى في قيمة النصف وهو مشكل لانه دين يجب ان كسائر الديون يجب الانظار مع الاعسار ولم يصرح المصنف
بذلك في العبارة بل اقتصر على ذكر الرجوع وهو الانسب بالحال قوله وملك كل من الزوجين صاحبه يوجب فسخ
العقد فان كان المالك الرجل استباح بالملك وان كانت المراة حرمت عليه فان ارادته اعتقته او باعته
ثم جددت العقد قد سبق في اول الباب ان ملك اي الزوجين كان صاحبه يقتضي فسخ العقد وانما اعاده هنا
ليبين ان ملك الزوج للزوجة لا يرفع اصل الحل لان النكاح وان ارتفع الا انها مملوكة فتحل بملك اليمين فالحل موجود
والسبب مختلف بخلاف الزوجة اذا ملكت الزوج فان كلا منهما حرام على الآخر لان الحل بملك اليمين من جانب
الرجل لا من جانب المراة قطعا فان ارادت المملوك ورغبت في نكاحه اعتقته ثم جددت النكاح او باعته
لغيره ثم نكحته باذن المولى بعقد مستانف قوله ولا يجوز العقد على المكاتبة الا باذن مولاها وان كانت مطلقة
سيأتي ان شاء الله تعالى ان المكاتبة لا تخرج عن ملك مولاها بمجرد الكتابة بل باداء مال الكتابة في محله فيستند ربقة
حرمة تمكنها بالكتابة فينقطع عنها سلطنة المولى في الاكتسابات المحضة كالبيع والشراء دون غيرها كالنكاح
فلا يصح منها بدون اذن المولى سواء كانت الكتابة مشروطة او مطلقة وسواء ادت بعض الكتابة وان كان اكثره

ادائه بعض الكتابة لبقاء الرق فيما بقي منه شيء ولما لا يستقل بالعقد كذا لا يستقل به المولى هذا الحكم نكاح الحرة اما المولى فلا يتصور
نكاحه اياها بحل الاستمتاع اجتماع العقد والملك ووطؤها بملك اليمين ممتنع لانقطاع سلطنته عنها بالكتابة قوله ولو علق المولى عتق
جاريته بموت زوجها قيل يبطل وقيل يصح فتعتد عدة الحرة ولا ميراث والاقرب ثبوته مع تعدد الورثة هنا بحثان آ
اذا علق المولى عتق جاريته بموت زوجها ففي صحة ذلك على انه تدبير قولان للاصحاب احدهما واليه ذهب
الشيخ وابن البراج الصحة ومال اليه المصنف في باب التدبير وان تردد هنا لان العتق يقبل التاخير وقد جاز تعليقه
بموت المولى فجاز تعليقه بموت غيره ممن له علاقة مثل الزوجية والخدمة ولرواية محمد بن حكيم قال سالت ابا الحسن
موسى بن جعفر ع عن رجل زوج امته من رجل آخر قال لها اذا مات الزوج فهي حرة فمات الزوج فقال ع اذا
مات الزوج فهي حرة تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ولا ميراث لها منه لانها انما صارت حرة بموت الزوج
والثاني واختاره ابن ادريس العدم لان التدبير تعليق عتق المملوك بموت غير السيد خرج عن مقتضاه فوجب
الحكم بفساده لان الاصل في العتق المعلق الفساد الا ما اخرجه الدليل ولقائل ان يقول ان هذا مما اخرجه الدليل لان
هذه الرواية المعتضدة بعمل اكثر الاصحاب لا تقصر على ان تكون دليلا ويؤيدها صحيحة يعقوب بن شعيب
عن الصادق ع الدالة على جواز تعليق العتق بموت من جعلت له خدمة المملوك وان ثبت ذلك لم يخرج التدبير
بهذا التعليق عن مقتضاه فلا يكون فاسدا وفيه قوة ب يتفرع على القول بالصحة مسالتان احدهما حكم العدة والثانية
حكم الميراث اما العدة فمن وفاة زوجها فانها عدة الحرة اربعة اشهر وعشرة ايام لان حريتها تتحقق حين موت
الزوج فلم يتعلق بها حكم الاعتداد الا وهي حرة وللتصريح به في الرواية السابقة وانما يتحقق صحة هذا التفريع
اذا قلنا ان الامة تعتد من وفاة زوجها بشهرين وخمسة ايام ولو ساوينا بينها وبين الحرة في العدة كان ذلك
ساقطا واما الميراث فقد نفاه المصنف في اول كلامه وهو الذي وردت به الرواية ثم اقرب ثبوته مع تعدد الورثة
ووجه القرب ما سيأتي في الميراث ان شاء الله تعالى ان المملوك اذا اعتق على ميراث قبل القسمة شارك ان كان مساويا
في الدرجة واختص ان كان اولى وهذا ثابت مع تعدد الورثة في محل النزاع فان العتق يحصل بالموت والقسمة
انما تكون بعده ويحتمل المنع لاطلاق عدم الارث في الرواية وفيه نظر لانه لا دلالة فيه على كون ذلك مع تعدد الورثة
ولو سلم فهذا الفرد خارج بنص آخر ولا يخفى ان قول المصنف قيل يصح فتعتد عدة الحرة ولا ميراث يريد به تفريع كل
من الامرين على القول بالصحة لمكان الفاء وقد عرفت ان تفريع كل منهما على القول بالصحة وان قيل احد الامرين
اللذين فرعهما على الصحة عدم الارث وهو ثابت مع القول بالصحة قلنا المتفرع هو احتمال الارث وعدمه
وذلك يستفاد من القول بالصحة لامتناع الارث مع الرق فان قيل المذكور في كلام المصنف نفي الارث
لا الاحتمال قلنا يتحصل ذلك من قوله فالاقرب الى ان المتفرع مجموع الحاصل من عبارته وهو الارث مع التعدد
وعدمه مع عدمه قوله ولو ملك المكاتب زوجة سيده ففي الانفساخ نظر اي في انفساخ نكاح السيد ومنشأ
النظر من احتمال كونه مالكا بالاستقلال ومن احتمال كون الملك في الحقيقة للسيد فيما يعيد ملك المكاتب ظاهرا في الاول

بعد النكاح وعلى الثاني ينفسخ وجه الاول ان الكتابة تقتضي انقطاع سلطنة السيد عن المكاتب واستقلاله بالمعاوضات
وجواز معاملة السيد اياه، وتقتضيه لو لولا استقلاله بالملك لامتنع ذلك والملازمة ظاهرة، لا يقال يجوز ان
يكون الملك لها لانا نقول لا يعقل ان يكون مجموع الشيء الواحد ملكا للكل واحد من الشخصين دفعة امر واضح على انه لو كان
ملكا للسيد لما استقل فيه بالتصرف بالاكتساب ولامتنع معاملة السيد اياه، وتقتضيه له ووجه الثاني ان الكتابة
لا تقتضي الحرية في الحال فيكون رقا الى زمان اداء مال الكتابة اذ لا واسطة بينهما وحينئذ فيكون ما يملكه ملكا
للمولى لانه اذا كان مالكا لرقبته فملكيته لما يملكه بطريق اولى وللمانع ان يمنع الاولوية وان منع لزوم ملك السيد
لما يملكه المكاتب حيث انه باق على الرق لثبوت انقطاع سلطنته عنه بالنص والاجماع ومعه فلا مانع من استقلاله
بالملك والحكم بجواز المعاملة يدل على ثبوته قطعا فالاصح عدم انفساخ النكاح قوله الباب الخامس في توابع النكاح
وفيه مقاصد الاول العيب والتدليس الخ هذا الباب الاخير من ابواب كتاب النكاح وهو متضمن للبحث عن احكام العيب
والتدليس وعن احكام المهر وعن احكام القسم والشقاق وعن احكام الولادة والحاق الاولاد والحضانة
وعن احكام النفقات وهذه هي توابع النكاح التي هي عنوان الباب وذكرها متعلقة بالنكاح الدائم وقد
شاركه المنقطع في بعضها كما في احكام العيب والتدليس وبعض احكام المهر والولادة والحضانة والحاق الاولاد
اما النكاح بملك اليمين فلا تعلق لشيء من ذلك به لانه من توابع الملك ووجوب النفقة على المملوكة وان
ذكرها هنا فهو استطرادي لا تعلق له بالنكاح قوله وفيه فصول الاول في اقسام العيوب وينظمها قسمان الاول
المشتركة وهي الجنون وهو اختلال العقل ولا اعتبار بالسهو السريع زواله ولا الاغماء المستند الى غلبة
المرة بل المستقر الذي لا يزول فانه كالجنون ولا فرق بين الجنون المطبق وغيره، لا كلام في ثبوت
فسخ النكاح لكل من الرجل والمرأة بوجود شيء من العيوب التي سيأتي تفصيلها وهي اربعة في الرجل وسبعة في المرأة وينظمها
قسمان ما يشترك فيه كل منهما وما يختص كل واحد بخصوصه الاول المشترك وهو واحد وهو الجنون والمراد به اختلال
العقل وفساده باي وجه اتفق فان الجنون فنون ولا اعتبار بعروض السهو اذا كان زواله سريعا وكذا
الاغماء العارض لمرض كغلبة المرار وان طالت مدته اما اذا صار مستقرا بحيث لا يكون مستندا الى المرض
فيزول ويبقى بزوال العقل فانه يوجب الخيار ولا فرق في ايجاب الجنون باقسامه الخيار بين ان يكون
مطبقا مستوعبا للزمان وغير مطبق فيكون ادوارا لوجود الجنون على كل من التقديرين والاصل في كون
الجنون عيبا يقتضي الخيار من الجانبين الاخبار المستفيضة عن اهل البيت عليهم السلام بان النكاح يرد
من الجنون واجماع الاصحاب والمخالف اكثر اهل الاسلام سوى ابي حنيفة وهنا امور آ في قوله وهي الجنون
تسامح لان الضمير للعيوب المشتركة والجنون امر واحد فلا يتطابقان وكانه اراد ان كل عيب من افراد العيب
مشترك بين المرأة والرجل منحصر في الجنون ب قوله فانه كالجنون ايضا لا يخلو من تسامح لان الاغماء اذا
صار مستقرا يعد من اقسام الجنون فلا معنى لتشبيهه به ج المرة بكسر الميم قال في الصحاح هي احد الطبائع الاربع وقال في الجمهرة
هي احد اخلاط البدن

قوله وللكل من الزوجين فسخ النكاح بجنون صاحبه مع سبقه على العقد وان تجدد بعده سقط خيار الرجل دون المرأة
سواء حصل الوطء اولا قد سبق كون الجنون من العيوب المشتركة في الجملة والغرض هنا تنقيح ذلك وحاصل القول فيه ان
جنون احد الزوجين اما ان يكون موجودا قبل العقد او يكون قد تجدد بعده، فاما قبل الدخول او بعده فان كان
موجودا قبل العقد فلا كلام في ثبوت الخيار لكل منهما وعن ظاهر كلام ابن حمزة ان الجنون لا يثبت الخيار في الرجل
او المرأة الا اذا كان بحيث لا يعقل معه اوقات الصلوات ووجهه غير ظاهر مع ان اكثر الاصحاب على خلافه
وان تجدد بعد العقد ففي ثبوت الخيار به اقوال اصحها الثبوت اذا كان بحيث لا يعقل معه اوقات الصلوات
سواء الرجل والمرأة اختاره الشيخ في المبسوط والخلاف وابن البراج في المهذب والثاني الثبوت في الرجل
خاصة اذا كان لا يعقل معه اوقات الصلوات اما المرأة فانه لا خيار بتجدد جنونها اختاره ابن ادريس والثالث
الثبوت في الرجل مطلقا سواء عقل مع جنونه اوقات الصلوات ام لا دون المرأة فلا يثبت بتجدد جنونها
خيار اختاره المصنف في المختلف وغيره وهو الاصح لنا على الثبوت في الرجل مطلقا وجود المقتضي وهو الجنون
الثابت بالنص كونه عيبا فلا يتقيد بعدم التعقل وان الضرر اللازم على المرأة بالجنون موجود على التقديرين
وما رواه علي بن ابي حمزة قال سئل ابو ابراهيم عليه السلام عن امرأة يكون لها زوج قد اصيب في عقله من بعد
ما تزوجها او عرض له جنون قال لها ان تنزع نفسها منه اذا شاءت وترك الاستفصال دليل العموم
ولنا على عدم الثبوت في المرأة وجوب التمسك بلزوم العقد فان استصحاب الحال حجة ولم
يثبت كون ذلك موجبا للخيار واكثر الاصحاب على خلافه والاصل فيه جانبهم موجب العدول بنفسه ولان الضرر اللازم بتجدد
ذلك في الرجل منتف في المرأة لان للرجل طريقا الى التخلص منها بالطلاق فلم يكن المقتضي للفسخ موجودا فان قيل هذا منقوض
بما اذا كان ذلك الجنون قبل العقد قلنا قد خرج هذا بالنص والاجماع فيبقى ما عداه على اصل اللزوم ومحصل الخلاف هنا يرجع
الى شيئين احدهما اشتراط ثبوت الخيار في تجدد جنون الرجل باستغراقه لاوقات الصلوات والثاني ثبوت الخيار له
بتجدد جنون المرأة احتج المخالف على الاول باشتهار هذا الحكم بين الاصحاب والتصريح بكونه مرويا وبان الضرر لا يكاد
يتحقق بدونه فانه اذا كان يعقل اوقات الصلوات فهو كغيره من العقلاء وضعف ذلك ظاهر وعلى الثاني بعموم
قول الصادق عليه السلام في صحيحة الحلبي انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وذلك شامل لما قبل العقد وبعده
والجواب منع الشمول فان هذا ليس من الفاظ العموم وثبوت الرد في الجملة يتحقق بغير المتجدد اما المتجدد فلا دليل عليه اذا
بوجه
تقرر ذلك فهنا امور آ مقتضى قول المصنف مع سبقه على العقد اشتراط تقدم وجوده على صدور العقد فلو قارن
زمان العقد لا يفسخ به وفيه نظر لان كلا منهما ما يثبت به الفسخ واما النزاع في المتجدد بعد العقد ويمكن دفع الايراد
بان السبق على العقد صادق على الحادث قبل آخره بان يسير لان العقد انما يصدق على مجموع الايجاب والقبول
وما دام لا يحصل الجزء الاخير لم يتحقق وفي قول المصنف سقط خيار الرجل تسامح فانه لم يثبت فيسقط ب الظاهر ان
المتجدد بعد الدخول كالمتجدد قبله لاشتراكهما في المقتضي وشمول لفظ الرواية له وبه صرح في المختلف وحكاه

عن ابن الجنيد واطلاق كلام الشيخ في النهاية يشمله ج لا تستحق المرأة فسخ النكاح بتجدد جنون الرجل الا لاطلاق كسائر العيوب
ولولا ذلك لم يكن سببا مستقلا في ثبوت الفسخ وقال الشيخ في النهاية انها اذا اختارت فراقه كان على وليه ان يطلقها
وتابعه على ذلك جمع من الاصحاب منهم ابن ادريس والمصنف وغيرهما قوله الثاني المختص اما الرجل فثلاثة الجب والخصاء
والعنة اما الجب فيشترط الاستيعاب فلو بقي معه ما يمكن الوطء ولو قدر الحشفة فلا خيار ولو استوعب ثبت الخيار سواء سبقه
على العقد او على الوطء وفي الفسخ بالمتجدد اشكال فان ابينا، وصدره منها فالاقرب عدم الفسخ القسم الثاني من
القسمين ما يختص كل واحد من الرجل والمرأة فاما الذي يختص الرجل فثلاثة الجب والخصاء بكسر اوله ممدودا والعنة
اما الجب فانما يثبت به الخيار اذا كان مستوعبا للذكر ويتحقق استيعابه اذا لم يبق منه قدر الحشفة فان بقي قدرها فلا خيار
لامكان الوطء حينئذ ولا شبهة في ثبوت الفسخ بهذا العيب اذا كان سابقا على العقد للنص والاجماع ولانه اشد من العنة
وسيأتي الاخبار الدالة على الخيار بها وان حدث بعد العقد فقد صرح الشيخ في المبسوط بثبوت الخيار به واطلاق
كلامه يقتضي عدم الفرق بين الحدوث قبل الوطء وبعده وهو اختيار ابن ادريس والمصنف في التحرير وذهب هنا
الى ثبوت الخيار لو تجدد قبل الدخول وتوقف في المتجدد بعده وهو ظاهر اختياره في المختلف فيتحصل في المسألة
ثلاثة اقوال ثالثها الفرق بين الدخول وعدمه احتج الشيخ في المبسوط على الاول بعموم الاخبار والاجماع وتنقيحه
ان النصوص الدالة على الخيار بالجب مطلقة فتشمل الحادث مطلقا هذا محصل استدلاله ولعله يريد بالاخبار
مثل ما رواه ابو الصباح الكناني قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا تفارقه
قال نعم ان شاءت وترك الاستفصال دليل العموم وهو غير صريح في المدعى وحجة على الثاني التمسك بلزوم العقد بحكم
الاستصحاب وثبوت الخيار يحتاج الى دليل وهو منتف وفيه نظر ظاهر واما الثالث فالحجة على الثبوت بالمتجدد قبل الدخول
ما تقدم ان العنة يثبت بها الفسخ مع التجدد قبل الدخول ففي الجب اولى لان العنة يمكن زوالها بخلاف الجب فان
الياس من زواله ثابت فحصول الوطء معه ممتنع فكان ادخل في سببية الفسخ ومنشأ الاشكال في المتجدد بعد
الدخول الالتفات الى عموم الاخبار ومشاركته ما بعد الدخول لما قبله في المقتضي للفسخ وهو لزوم الضرر
العظيم بالياس من الاستمتاع على مر الزمان والى ان النكاح عقد لازم ولم يثبت شرعا ما يدل على ثبوت الخيار هنا
والالحاق بالعنة انما هو فيها قبل الدخول اذ لا خيار بها بعده على ما سيأتي ولزوم الضرر هنا منقوض بلزومه في
كل مرض يمنع الوطء اذا يئس من برئه ومعارض بتضرر الرجل بثبوت الخيار والضرر لا يزال بالضرر وقد
يرجح هذا الوجه بما رواه غياث الضبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال في العنين اذا علم انه عنين لا يأتي النساء فرق
بينهما واذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرق بينهما والرجل لا يرد من عيب فان عمومه عدم رد الرجل بالعيب يتناول
محل النزاع ولا يخرج منه الا ما اخرجه دليل وبما رواه اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان
يقول اذا تزوج الرجل امرأة فوقع عليها مرة ثم اعرض عنها فليس لها الخيار لتصبر فقد ابتليت وليس لامهات الاولاد
ولا للاماء ما لم يمسها من الدهر مرة واحدة خيار ولا يخفى ان قوله ثم اعرض عنها مشعر بان ترك الوطء

كان باختياره لا لمانع عرض فلا دلالة فيه على محل النزاع لكن قوله لتصبر فقد ابتليت يشعر بعروض المانع اذ لا يوصف للامر بالصبر وذكر الابتلاء
على ذلك التقدير وبما رواه السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من اتى امرأة مرة واحدة ثم اخذ عنها فلا خيار
لها وهذه الاخبار مخصصة لعموم دلائل الفسخ فالقول بعدم الفسخ لا يخلو من وجه ويتفرع على القول بثبوت الفسخ بما لو
جب الزوج من الزوجة بعد العقد او بعد الدخول وان كانت عبارة الكتاب لا تدل على الاول فان في ثبوت الفسخ
لها وجهان اقربهما عند المصنف عدمه ووجه القرب ان فعلها ذلك يتضمن رضاها به والرضا بالعيب مانع من ثبوت الخيار وان
الضرر اللازم عليها بذلك سقط اعتباره لانها اكتسبته ولان اتلافها لمنفعة الوطء جار مجرى اتلاف المشتري المبيع
فانه يعد قبضا والثاني الثبوت لوجود المقتضي للفسخ وانتفاء المانع اذ ليس الا صدوره منها وهو غير صالح للمانعية
فان المانع من الخيار هو الرضا بالنكاح مع العيب لا الرضا بالعيب وهو منتف هنا وللمانع ان يمنع كون هذا الاتلاف
جاريا مجرى اتلاف المشتري المبيع وانما هو جار مجرى اتلاف العين المستأجرة في الاجارة فما قربه المصنف غير ظاهر
وينبغي ان يعلم ان احتمال عدم خيارها هنا انما يجيء على تقدير صدور الفعل منها مع قصدها اليه فلو وقع خطأ او حيث يعد عمدها خطأ
كما لو كانت صغيرة او مجنونة لم يتوجه هذا الاحتمال قوله واما الخصاء فهو سل الانثيين وفي معناه الوجاء ويفسخ به المرأة مع سبقه
على العقد وقيل وان تجدد بعده قول قد عرفت ان من عيوب الرجل الخصاء وهو سل الانثيين وكيفيته مشهورة وفي معناه
الوجاء بكسر اوله والمد وهو رض الخصيتين بحيث تبطل قوتهما وقد يوجد في كلام بعض المحققين ان الخصي هو مسلول
الخصيتين او موجوءهما والقول بكونه عيبا هو المشهور بين الاصحاب وقد دلت عليه الاخبار مثل موثقة بكير بن اعين
عن احدهما عليهما السلام في خصي دلس نفسه لامرأة مسلمة قال يفرق بينهما ان شاءت ويوجع رأسه الحديث
وفي معناها صحيحة ابن مسكان وغيرها ولانه في معنى العنة من حيث فوات مقصود العقد به وهو التناسل وقيل انه
ليس بعيب لبقاء آلة الجماع وقدرته عليه ويقال انه اقدر عليه لانه لا ينزل فلا يعتريه فتور وهو مردود بالنص
وبان جهة كونه عيبا غير منحصرة في ذلك لان فوات التناسل جهة تقتضي كونه عيبا وكذا لزوم العار به اذا
تقرر ذلك فاعلم ان الخصاء يوجب الخيار اذا قارن العقد فان حدث بعده ففي حكمه الاقوال الثلاثة التي سبقت
في الجب وكلام المختلف وغيره دال على ثبوت الاقوال الثلاثة وان كانت عبارة الكتاب وكلام الشارحين خالية
من ذلك والقول بالتفصيل قريب ويمكن الاحتجاج له بما رواه سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام ان خصيا دلس
نفسه لامرأة قال يفرق بينهما وتأخذ المرأة منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه والمراد بالتدليس هنا
التدليس قبل الوطء اذ هو الموجب للتعزير ولا يضر ضعف السند لاعتضاده بفتوى جمع من اكابر الاصحاب
وقريب منها رواية بكير عن احدهما ويراد بالتزويج المذكور الدخول بقرينة وجوب التعزير ويأتي مثل التوجيه
السابق والتوجيه واحد واعلم ايضا ان قول المصنف وفي معناه الوجاء يريد به انهما مشتركان في المعنى فيكون
اشتراكهما في الحكم لاشتراكهما في المقتضي وعلى ما ذكره بعضهم من ان الخصي هو مسلولهما او موجوءهما فالامر ظاهر قوله
واما العنة فهو مرض يعجز معه عن الايلاج ويضعف عن الانتشار وهو سبب لتسلط المرأة على الفسخ بشرط عدم سبق

بعد الوطء وعجزه عن وطيها ووطء غيرها فلو وطيها ولو مرة واحدة وعجز عنها دون غيرها او عن قبلها لا دبرها فلا خيار
العنين كسكين من لا يأتي النساء عجزا او لا يريدهن وعيّ عن امرأته وعنّ واعنن بضمهن حكم القاضي عليه
بذلك او منع عنها بالسحر والاسم العنة بالضم ذكره في القاموس ومقصود البحث ان العنة من جملة عيوب الرجل التي
تسلط المرأة على فسخ نكاحه بالنص المستفيض والاجماع من علماء الاسلام الا ابا جعفر وحقيقة العنة انها مرض
يعجز الرجل معه عن الايلاج لان الذكر يضعف عن انتشاره قال المصنف في التحرير العنة مرض يضعف معه القوة عن
نشر العضو بحيث يعجز معه عن الايلاج وهو من عنّ اي اعرض والعنة الاعراض لان الذكر يعرض اذا اراد الايلاج
في الكلام وقال قوم انه مشتق من العنان وهو الاعتراض لان الذكر يعرض اذا اراد ايلاجه وقيل لانه يعن لقبل المرأة
عن يمينه وشماله فلا يقصده وقيل غير ذلك فمتى تحققت العنة سلطت المرأة على الفسخ بشرط ان لا يسبق على عروض
العنة وطؤه اياها في هذا النكاح فان سبق ذلك لم يكن لها فسخ كما سبق في رواية غياث الضبي واذا اوقع عليها ولو مرة
واحدة لم يفرق بينهما ولا عبرة بوقوعه عليها في نكاح آخر لاستقلال كل منهما بحكم ينفرد به عن الآخر وكذا يشترط في تحقق
سبب الفسخ عجزه عن وطيها ووطء غيرها فلو عجز عن وطيها وقدر على وطء غيرها فليس بعنين لامتناع تحقق العنة بدون
العجز مطلقا وكذا لو عجز عن وطيها قبلا وامكنه الوطء دبرا فلا خيار لها اصلا قوله ويثبت الخيار لو سبق العقد او تجدد بعده
بشرط عدم الوطء لها ولو مرة هذا تنقيح لما سبق ومحصله انه حيث علم ان العنة مرض يوجب الخيار فلا بد ان يعلم ان محل ثبوت
الخيار به ما هو وتحقيقه انه اذا كان ذلك ثابتا في وقت العقد ثبت لها الخيار قطعا وان تجدد بعده قبل الوطء فالذي
من عبارة الشيخ في المبسوط عدم ثبوت الخيار به فانه قال العيب الحادث بالزوج بعد العقد وكل العيوب
يحدث به الا العنة فانه لا يكون لانه لا يصير عنينا في نكاح واحد وعندنا لا يرد الرجل من عيب يحدث به الا الجنون
الذي لا يعقل معه اوقات الصلوات واكثر الاصحاب على انه يثبت به الخيار وهو المذهب والحجة تناول
النصوص اياه مثل رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امرأته تزوجت
وان شاءت اقامت وغيرها من الروايات وان تجدد بعد الوطء فمقتضى كلام المصنف انه لا خيار لها ولا فسخ
في ذلك قولان احدهما عدم الفسخ وهو مختار الشيخ واكثر الاصحاب استنادا الى رواية غياث
الضبي ورواية اسحق بن عمار السابقتين وان النكاح قد ثبت ولزم والخيار على خلاف الاصل والثاني واختاره
المفيد ان لها الفسخ للاشتراك في العذر الحاصل بالياس من الوطء ولرواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال العنين
يتربص به سنة ثم ان شاءت امرأته تزوجت وان شاءت اقامت ورواية ابي الصباح الكناني
قال سألت ابا عبد الله عم عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا اتفارقه قال نعم ان شاءت
ورواية ابي البختري عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يقول يؤخر العنين سنة من يوم
ترافعه امرأته فان خلص اليها والا فرق بينهما فان رضيت ان تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد
سقط الخيار ولا خيار لها والمصنف في المختلف ذكرها بتقضي ترجيح قول الشيخ ثم قال ان قول المفيد لا يخلو

من قوة الى ان قال فتحصل من ذلك ان المتوقفين والاصح قول الشيخ واعلم ان قول المصنف بشرط عدم الوطء يحتمل ان يريد به ان
ثبوت الخيار بالعنة قبل العقد وبعده مشروط بذلك فيكون التقدير ويثبت الخيار بالعنة قبل العقد وبعده
بشرط ان لا يطأها ولا يطأ غيرها ويحتمل ان يريد ان ثبوت الخيار بالمتجدد بعد العقد مشروط بذلك والتقدير
يثبت الخيار بالمتجدد بعد العقد بشروط ان لا يكون قد وطئها ولا غيرها وعلى هذا فاشتراط عدم وطيها
واضح لان العنة المتجددة بعد الدخول لا توجب الخيار عند الاكثر لكن اشتراط عدم وطء غيرها بهذا غير ظاهر فان
عموم النصوص بثبوت الخيار تتناول هذا الفرد اعني تجدد العنة بعد العقد وقد وطئ غيرها خاصة وليس
ثم ما يقتضي اخراجه فالقول به لا يساعد عليه دليل ولعل المصنف لا يريد الا المعنى الاول قوله ولو بان خنثى
فان امكن الوطء فلا خيار على رأي والا ثبت اي لو بان الزوج خنثى لانه المحدث عنه وفي التحرير قال
انه لو بان الزوج او الزوجة خنثى وهو اولى لان كلا منهما يتصور فيه ذلك واعلم ان ظهور كونه خنثى يقع على ثلاث
احدها ان يكون مشكلا الثاني ان يحكم له بالذكورية او الانوثية بعلامة مظنونة كسبق البول من احد الفرجين
الثالث ان يحكم بذلك بعلامة مقطوع بها كالولادة فاما الحالة الاولى فان فرضها مشكل لان النكاح لا ينعقد
بين الرجل والخنثى لامكان كونه رجلا ولا بينه وبين الانثى لامكان ان يكون امرأة لان صحة النكاح
مشروطة بوقوع العقد بين ذكر وانثى وعدم تحقق شرط يقتضي عدم تحقق المشروط ولو لم يتبين كونه
خنثى مشكلا الا بعد العقد فكما يكون النكاح غير معلوم الثبوت ولا يعقل توهم ثبوته حين وقوعه بالجملة فلا ريب
ان الحكم بثبوت الخيار وعدمه فرع صحته نعم للشيخ قول في الميراث ان الخنثى المشكل لو كان زوجا او زوجة
اعطي نصف النصيبين ومقتضى هذا صحة نكاحه فيجيء على قوله احتمال ثبوت الخيار وعدمه والعدم قوي
لانتفاء المقتضي ولا شبهة في ضعف ما ذهب اليه الشيخ واما الحالة الثانية والثالثة فان النكاح
يصح فيهما فاذا لم يعلم حاله حين العقد ثم تبين بعد ففي ثبوت الخيار قولان للشيخ في المبسوط احدهما
الثبوت لحصول نفرة الطبع بذلك ولانه مما يعير به في العادة وفي كل ذلك ضرر عظيم واذا لم يستند في وقوعه
الا الى العلامة المظنونة كان ضرر النفرة والعار اشد والثاني العدم استصحابا للزوم وثبوت
الخيار على خلاف الاصل فيتوقف على الدليل وهو منتف بمجرد النفرة والعار في موضع المنع مع بعد ما كان زيادة
ذلك العضو بمنزلة سلعة او رقبة وهما لا توجبان الخيار قطعا وهذا اصح واعلم ان قول المصنف فان
امكن الوطء تقييد للحكم في المسألة فان مع امكان الوطء لشلل العضو او لثقبة عضو في اصل خلقته بحيث
لا يأتي في قدر الحشفة من مستوى الخلقة يجب الحكم بثبوت الخيار لا محالة لكن هذا الخيار ليس منشأه
كونه خنثى بل الامر الزائد على ذلك وهو العنة او ما يجري مجراها والبحث انما هو في خصوص كونه
خنثى فالمناسب ترك هذا القيد لان حكمه معلوم مما سبق قوله ولا يرد الرجل بعيب سوى ذلك لان هذه العيوب
هي التي وردت بها النصوص وصرح بها جملة الاصحاب واما ما عداها فلا دليل على ثبوت الخيار به ولا يخالف فيه الا نادرا

من الاصحاب فان الظاهر من كلام ابن البراج في المهذب اشتراك الرجل والمرأة في كون كل من الجنون والجذام والبرص والعمى
موجب للخيار في النكاح وكذا ابن الجنيد والمذهب خلافه تمسكا بظاهر قوله والرجل لا يرد من عيب فانه حجة فيما لم يقم
دليل ولا دليل على كون المذكورات عيبا في الرجل وقول الصادق عم في صحيحة الحلبي انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون
والعفل لا دلالة فيه على حكم الرجل فان عمومه معارض بعموم والرجل لا يرد من عيب واعلم ان العقم ليس عيبا فلا يرد به واحد
من الرجل والمرأة اجماعا قوله واما المرأة فالمختص بها سبعة الجذام والبرص والقرن والافضاء والعمى والعرج
والرتق هذا الاختصاص بالنسبة الى المختار من المذهب وقد قيل انها تزيد عن ذلك وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى اما الجذام
فهو مرض يظهر معه تناثر اللحم ويبس الاعضاء ولا بد ان يكون ظاهرا كتقوس الاحراق او تغير الوجه او استدارة العين
ولم يعلم كونه منه لم يوجب فسخا الجذام علة صعبة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر نعوذ بالله منه واكثر
ما يكون ذلك في الوجه ويقصد منه كل عضو فمتى ظهرت هذه العلة وتبينت بحيث لا يخفى على احد فلا شك في ثبوت
الخيار ولو وجدت علاماتها كتعقد احتراق العضو واسوداده وتغير الوجه واستدارة العين على وجه لا يقطع
بالعلة ولم يثبت ولم يعلم وجود العلة والحالة هذه اما بتصادقهما او بشهادة طبيبين عدلين ثبت لا محالة وبدون
ذلك فقول المنكر اليمين لعموم قوله عم واليمين على من انكر ولو ردت والحالة هذه ثبت باليمين المردودة كما
يثبت بالبينة والاقرار وينبغي ان يقرأ تتغير في قوله او تغير الوجه بالراء المهملة من التغير فانها تطلق على العيوب
ومنه قولهم الطلعة على عجري وبجري وقد يراد بها العقد والانتفاخ وجميعها متقاربة لان المراد بها ما يبدو في
الوجه من آثار هذه العلة نعوذ بالله منها قوله اما البرص فهو البياض الظاهر على صفحة البدن لغلبة البلغم ولا اعتبار
بالبهق ولا بالمشتبه البرص علة معروفة نعوذ بالله منها وهي بياض يظهر في البدن منشؤه غلبة البلغم وهو غير
البهق وقد فرق الاطباء بينهما بان البرص يكون براق الملمس غايرا في الجلد واللحم ويكون الشعر النابت فيه ابيض و
جلده انزل من جلد سائر البدن وان غرزت فيه الابرة لم يخرج منه دم بل رطوبة بيضاء والبهق بخلافه وفي
الاكثر يكون مستدير الشكل والقول فيه كما سبق في الجذام فمتى وجد بالمرأة ما يقطع بكونه برصا ولا يخفى على احد فال
ثبت الخيار ومتى وجد بياض امكن كونه برصا وغيره لم يثبت الا بتصادقهما او بشهادة عدلين لان المقتضي
لثبوت الفسخ هو حصول البرص ومع احتمال غيره فالمقتضي منتف والنصوص الواردة بثبوت الخيار بالجذام والبرص
كثيرة مثل صحيحة داود بن سرحان وصحيحة الحلبي عن الصادق عم ورواية محمد بن مسلم عن الباقر عم واجماع الاصحاب
واطباق اكثر علماء الاسلام على ذلك من الامور المعلومة قوله واما القرن فقيل انه عظم ينبت في الرحم يمنع الوطء
وقيل انه لحم ينبت في الرحم يسمى العفل فان منع الوطء اوجب الفسخ والا فلا من عيوب المرأة القرن وفي اكثر
الاخبار العفل والرتق ولم يذكر القرن وفي رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قلت في الرجل اذا تزوج
المرأة فوجد بها قرنا وهو العفل الحديث فذكر القرن وفسره بالعفل وهكذا فعل ابن الاثير في النهاية قال
القرن بسكون الراء شيء يكون في فرج المرأة كالسن يمنع من الوطء ويقال له العفلة وقريب منه كلام صاحب الصحاح

الا

الا انه قال في موضع آخر العفل شيء يخرج من قبل النساء وحيا الناقة شبيه بالادرة التي للرجال والمرأة عفلاء ومثل ذلك
في القاموس وقال ابن دريد في الجمهرة ان القرناء هي المرأة التي تخرج قرنة رحمها قال والاسم القرن مضبوطا محركة وفي
العفرة لانه غلظ في الرحم وقد اختلف كلام الفقهاء في تفسيره والدائر على الالسنة فتح الراء وعلى السنة اهل اللغة تسكينها
فقال الشيخ في المبسوط انه عظم في الفرج يمنع الوطء وقال اهل الخبرة العظم لا يكون في الفرج لكن يلحقها عند الولادة
حال ينبت اللحم في الفرج وهو الذي يسمى العفل يكون كالرتق سواء ومثل ذلك قال المصنف في التحرير لكنه قال فيه والرتق
اللحم ينبت في الفرج يمنع دخول الذكر قال والالفاظ الثلثة مترادفة حينئذ وهذا الخلاف وان كان دائرا بين
الفقهاء الا انه ناشئ من اختلاف اهل اللغة لان ذلك راجع الى وضع اللفظ وذكر الفقهاء اياه لا من حيث
خصوص الوضع لان ذلك وظيفة اللغوي وحق الفقيه ان يتسلمه منه بل لان عيوب النساء تزيد وتنقص باعتبار
القولين فان كون عيوب المرأة سبعة فقط انما يستمر على احدهما خاصة ولا يخفى ان الترادف الذي ذكره في التحرير
بين الالفاظ الثلثة يحصل باعتبار قول ثالث فان الرتق على ما يأتي في كلامه من افراد ذلك فاعلم ان
المصنف هنا وفي التحرير لم يصرح بترجيح واحد من القولين وهو الانسب لما بيناه من ان ذلك ليس وظيفة الفقيه ثم ترجمه
لما القولين حالا بما يستفاد عنه مما من اختلاف عدد العيوب باعتبارهما وكيف كان فلا خلاف في كون كل
من القرن والعفل عيبا الا ان كونه عيبا مشروط بمنع الوطء فلو لم يمنع لم يكن له خيار سواء كان العفل آلة جدا او يكون
المانع قليلا اما اذا منع فظاهر لفوات غرض الاستمتاع واما مع العدم فلانه كسلعة زائدة في غير المحل فتفرع لو لم يستوعب
المانع المحل لكون منع الزوج الوطء اما لكبر آلته او لكون السليم من المحل ضيقا جدا لا يقبل الا الآلة الصغيرة جدا فاطلاق
النصوص وكلام الفقهاء يقتضي كونه يوجب الخيار قوله واما الافضاء فهو ذهاب الحاجز بين مخرج البول والحيض لا خلاف
في ان الافضاء عيب وقد روى الشيخ عن ابي عبيدة عن ابي جعفر في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيبا بعد
ما دخل بها فقال اذا دلست العفلاء نفسها والبرصاء والمجنونة والمفضاة وما كان بها من زمانة ظاهرة فانها ترد
على اهلها من غير طلاق الحديث وهو نص في الباب وما ذكره المصنف في تفسير الافضاء هو احد تفسيريه وتفسيره
الآخر انه ذهاب الحاجز بين مخرج البول والغائط وانما اقتصر المصنف على هذا التفسير اكتفاء بما ذكره في موضع آخر
وكونه عيبا لا يختلف على كل منهما بل على التفسير الآخر اولى لبعدها عن الانتفاع بها في الوطء حينئذ قوله واما العمى فالاظهر
من المذهب انه موجب للخيار ولا اعتبار بالعور والعمش وقلة النظر لبياض وغيره والعمى يوجب الفسخ وان كانتا
مفتوحتين الظاهر من مذهب الاصحاب ان العمى عيب في المرأة ترد به نص عليه الشيخ في النهاية واكثر الاصحاب
كالمفيد والمرتضى وابن الجنيد وابن البراج وابي الصلاح وسلار وابن ادريس وابن حمزة وظاهر
كلام الشيخ في المبسوط والخلاف انه ليس بعيب فانه عد عيوب المرأة ستة ثم قال وفي اصحابنا من الحق
به العمى وكونها محدودة في الزنا وربما يلوح ذلك من كلام الصدوق في المقنع حيث جعله رواية والمذهب
هو الاول لصحيحة داود بن سرحان عن الصادق عم في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال

برد على وليها الحديث وفي معناه ما رواه ابن بابويه في الفقيه عن الباقر ع قال ترد العمياء والبرصاء والجذماء والعرجاء والمراد
ردها في النكاح كما فهمه الاصحاب حجة المانع صحيحة الحلبي عن الصادق ع قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون
والعفل وكلمة انما للحصر والجواب ان روايتنا اخص والاخص مقدم على ان لنا ترجيحا بوجه آخر وهو ان الدلالة من جانبنا
منطوق اتفاقا ومن جانب المانع محل اختلاف والمتفق عليه ارجح لو وقع التعارض اذا تقرر ذلك فاعلم ان العمى
بجميع انواعه موجب للخيار لانه معلق به ودائر معه فمتى صدق العمى ثبت الخيار سواء كانت العين صحيحة اولا
وسواء كانت منفتحة اولا ولو كانت عوراء فلا خيار للاصل ولرواية الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل
يتزوج الى قوم فاذا امرأته عوراء ولم يبينوا له قال لا ترد الحديث وكذا العمش وقلة النظر لبياض وغيره وكل
ما جرى هذا المجرى بطريق اولى قوله واما العرج فان بلغ الاقعاد فالاقرب تسلط الزوج على الفسخ والا فلا
ظاهر المذهب ايضا ان العرج ايضا عيب ترد به المرأة صرح بذلك الشيخ في النهاية والمفيد واكثر الاصحاب
ولم يذكره عيبا في المبسوط والخلاف وكذا ابن البراج في المهذب وعد ابن ادريس عيوب المرأة سبعة
ثم قال والحق اصحابنا عيبا ثامنا وهو العرج البين ذهب اليه شيخنا في نهايته ولم يذهب اليه في سائر كتبه
وجعله ابن بابويه في المقنع رواية والمختار الاول للرواية وليس الا بقيتين وحجة المانع صحيحة الحلبي والجواب
ما تقدم بقي شيء وهو ان جماعة من الاصحاب اطلقوا كون العرج عيبا كالمفيد في المقنعة وكذا البعض
الاخبار وقيده جماعة بما اذا كان بينا منهم ابن ادريس والمصنف في التحرير وفصل هنا فحكم بالفسخ اذا بلغ الاقعاد
بحيث لا يستطيع معه التردد في العادة الا بالمشقة الكثيرة فلا يرد بالعرج اليسير وهو الذي لا يكون
كذلك وهذا هو المختار لانه في صحيحة داود بن سرحان ان ابيه قال وان كان بها زمانة لا يراها الرجال جاز
اجيز شهادة النساء عليها فان ظاهره ان الرد منوط بالزمانة فان مفهوم الشرط معتبر عند جمع من المحققين
وكذا رواية ابي عبيدة ان العرج مع ان المطلق يجب حمله على المقيد والاقتصار في المخالف للاصل على موضع
اليقين اقرب الى الاحتياط وينبغي ملاحظة عبارة الكتاب فان المصنف حيث قسم العرج الى ما يبلغ الاقعاد
وان زمانة واي غيره قرب التسلط على الفسخ في الاول ونفاه عن الثاني فاقتضى كلامه ان في المسألة جدالا قاد
وجهين او قولين واشعر بنفيهما عن غيره وقد عرفت ان في الاصحاب من اطلق كون العرج عيبا ومنهم
يلوح من كلامه كونه ليس بعيب ومنهم من فصل وقسم الى قسمين فجعل احدهما عيبا وهو ما بلغ الى الاقعاد
دون الآخر فلم يكن مورد الوجهين او القولين هو القسم الاول ولو ارتد فاقال واما العرج فالاقرب انه مع
الاقعاد تسلط الزوج به على الفسخ والا فلا لكان اولى قوله واما الرتق فهو ان يكون الفرج ملتحما ليس فيه
مدخل للذكر ويوجب الخيار مع منع الوطي ولم يمكن ازالته او امكن وامتنعت لا اجبار لها على ازالته تنقيح هذا
البحث يا مور آ قال في الصحاح الرتق بالتحريك مصدر قولك امرأة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع جماعها لارتتاق

ذلك الموضع منها وقريب منه قوله في القاموس ب فسر المصنف الرتق بانه التحام الفرج وهذا لمفهوم من كلام صاحب
الصحاح وهو المناسب للمعنى المشتق منه وقد حكينا قول المصنف في التحرير ان الرتق لحم ينبت في الفرج يمنع دخول
الذكر وحكم بترادفه للقرن والعفل وكانه اخذه مما حكاه الشيخ في المبسوط عن اهل الخبرة في تفسير القرن الى
ان قال وهو الذي يسمى العفل يكون كالرتق سواء وهذا المعنى مشترك للاول في منع مقصود النكاح وهو الاستمتاع الا ان
الاول الصق بما ذكره الرتق ج لا خلاف بين الاصحاب في ان الرتق عيب يوجب الخيار وقد يدل عليه مع الاجماع فوات
فائدة النكاح به فيجري مجرى تعذر استيفاء المنفعة في الاجارة بعيب وغيره على انه ان كان الرتق مرادفا
للقرن كان ثبوت الخيار فيه مورد النص د لا شبهة في ان الخيار انما يثبت بالرتق اذا كان مانعا من الوطي صرح بذلك
المحققون ووجهه بقاء مقصود النكاح مع عدمه لو لم يمنع فلو ارتتق المحل ونفى منه ما يمكن معه الوطي فلا خيار وان كان
بعضو آلة بخلاف العدم وانما يتحتم ثبوت الخيار اذا لم يمكن ازالته المانع عادة او امكن بتعنت الموضع ولكنها امتنعت
من الازالة اما لو رضيت بها فلا خيار له بحال اجماعا ولان الحكم اذا تعلق بعلة زال بزوالها ولو اراد
الزوج الازالة مع امتناعها لم يكن له اجبارها لان ليس حقا له ولان الاقدام على الجراحة من تحمل الضرر والمشقة
كما انها لو ارادت هي لم يكن له المنع لانه تداو لا تعلق له به ولا يخفى ان رضاها بالازالة وعدم الابحرة سقوط الخيار
بل لا بد من حصولها فلو تمكنت من الازالة ولم يحصل على الفور عادة فالخيار بحاله لم ينبه في العبارة لشيء آ
انه عرف الرتق بكون الفرج ملتحما على وجه ليس فيه مدخل للذكر وعبارة الشيخ في المبسوط خالية من هذا القيد وهو
الصواب لان الرتق اعم من ذلك فان قيل اراد به ما يكون عيبا في النكاح والعيب هذا دون الاعم قلنا فقوله
بعد ذلك ويوجب الخيار مع منع الوطي مستدرك ب قوله ولم يمكن ازالته او امكن وامتنعت يجب ان يكون
نحو جزء يكون شرطا ثانيا للخيار مضافا الى منع الوطي لكن تركيبه غير حسن لان المعطوف جملة والمعطوف عليه
مفرد اللهم الا ان تؤول الجملة بمفرد وهو عدم امكان الازالة ونحو ذلك في قوله او امكن على حد قول الشاعر
ولا ارضى البعل القالها قوله ولا ترد المرأة بعيب غير ذلك وقيل المحدودة في الزنا ترد وقيل بل يرجع
على وليها العالم بحالها بالمهر ولا فسخ لما انحصرت عيوب المرأة فيما ذكره المصنف لكم الرسل ظهر وجه قوله
ولا ترد المرأة بعيب غير ذلك ووقوع الخلاف في مواضع منها ما اذا زنت المرأة قبل دخول الزوج بها فان
الصدوق ذهب الى انها ترد بذلك ولا صداق لها لقول علي ع في المرأة اذا زنت قبل ان يدخل بها يفرق
بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها والطريق ضعيف والمذهب عدم الرد بذلك ومنها
ما اذا ظهر كون المرأة خنثى فان قطب الدين الكيدري ذهب الى انه عيب قال الشيخ في المبسوط فيه قولان
والعبارة يتناول ما اذا كان مشكلا وفيه نظر لان المشكل لا يصح نكاحه وعلى كل تقدير فليس ذلك من جملة العيوب على المختار ومنها المحدودة في الزنا
والاصحاب في حكمها ثلاثة اقوال ان ذلك عيب ترد به وذهب اليه المفيد وسلار وابن البراج وابو الصلاح
والكيدري لان ذلك من الامور الفاحشة التي يكرهها الازواج ونفور النفس منه اقوى من نفورها من نحو العمى

والعرج ولزوم العار العظيم بتحقق كون الحمل من الزنا غالبا ولما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع قال
سألته عن رجل تزوج امرأة فعلم بعدما تزوجها انها قد كانت زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن
زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها الحديث ب انه ليس بعيب يوجب الرد بل للزوج
الرجوع بالمهر على وليها العالم بحالها وليس له فراقها الا بالطلاق ذهب الى ذلك الشيخ في النهاية وابن ادريس
احتجاجا بالرواية السابقة فان فيها قال وترد المرأة من العفل والبرص والجذام والجنون فاما ما سوى ذلك
فلا قال الشيخ في توجيه هذا الاثبات ما قدمناه من انه ليس الرد بمجرد الفسق لانه قال اذا علم انها كانت قد زنت
كان له الرجوع على وليها بالصداق ولم يقل ان له ردها ولا يمتنع ان يكون له استرجاع الصداق وان لم يكن له رد
العقد لان احد الحكمين منفصل عن الآخر قال المصنف في المختلف في ايجاب المهر على الولي مع عدم كونه عيبا اشكال
ينشأ من ان التضمين انما هو باعتبار تدليس العيب على الزوج فان كان عيبا اوجب الفسخ والا لم يجب المهر اقول
الاشكال انما هو منه وفيه نظر من وجه آخر وهو ان محل النزاع هو المحدودة في الزنا والرواية لا تدل عليه ثم
هي منافية لقول الشيخ في النهاية فانه سوى بين في تجدد علم الزوج بزناها ومن علم كونها قد حدث في الزنا حيث
لم يوجب الرد بواحد منهما واوجب الرجوع على الولي بالمهر وفي دلالتها الاشكال السابق ج انه ليس بعيب ولا رجوع
بالمهر ذهب الى ذلك المصنف وجمع من المتاخرين وهو الاصح تمسكا بالحكم الاول التمسك بحالة لزوم النكاح وتصحيحه الحلبي عن
الصادق ع قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل خرج ما اخرجه الدليل فيبقى الباقي على حكم العموم
وبرواية رفاعة بن موسى عن الصادق ع قال سألته عن المحدود والمحدودة هل ترد من النكاح قال لا وعلى
الحكم الثاني ان المهر وجب بالعقد فاذا كان النكاح لازما ولم يكن المذكور عيبا فالرجوع بالمهر خلاف مقتضى
النكاح فان مقتضاه كون المهر على الزوج دون الولي ويمكن حمل الرواية على ما اذا شرط الزوج كونها عفيفة
فظهر الخلاف فانه يرجع بالصداق اذا فسخ بدليل قوله وان شاء تركها اي بغير فسخ فلا رجوع ويثبت زناها
بما يدل عليها بالنسبة الى التسلط على الفسخ وبالاقرار مرة على الاقرب بالنسبة الى الحد وهو ظاهر تذنيب
ذهب ابن الجنيد الى ان الزنا يرد به النكاح في الرجل والمرأة قبل العقد وبعده وقد عرفت ضعف التمسك وان الاصل العدم
قوله الفصل الثاني في احكام العيوب خيار الفسخ على الفور فلو سكت صاحبه عالما مختارا بطل خياره وكذا خيار التدليس
وليس الفسخ طلاقا فلا يعد في الثلاث ولا يطرد معه تنصيف المهر ولا يفتقر الفسخ الى الحاكم وفي العنة يفتقر اليه لا في الفسخ بل في
ضرب الاجل وتستقل المرأة بعده عليه هذا الخيار عندنا وكذا الخيار في التدليس ليس فلو اخر من اليه الفسخ عالما مختارا
بطل خياره لمنافات الفورية سواء الرجل والمرأة ولو جهل ثبوت الخيار فاصح الوجهين بقاء الخيار فيعتبر حينئذ
على الفور بخلاف ما لو علم الثبوت وجهل الفورية فان الخيار يبطل بالتاخير لانه يشعر بالرضا كما سبق في تجدد العتق
ولو منع من الاختيار اما بالقبض على فيه او وجود تهديد ابعد مثله اكراها فالخيار بحاله لان الاكراه عذر بالنص
والاجماع ثم ان هذا الفسخ لا يعد طلاقا قطعا فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق ولا يعد في الثلث فلا تحرم الا بالطلقات

ثلث غيره ولا يطرد معه تنصيف المهر بحيث يكون متى حصل ثبت كما في الطلاق وانما عبر بقوله ولا يطرد دون ان يقول ولا ينتصف
لا استحقاقه بالعنة فانها مع الفسخ بها تستحق نصف المهر على ما سيأتي ان شاء الله تعالى وحمل ما عبر به فالمنفي هو الاطراد وذلك لا ينافي
الثبوت في بعض الصور ولا يفتقر هذا الفسخ الى الحاكم لانه حق ثبت فلا يتوقف استيفاؤه على كونه بحضور الحاكم او باذنه كسائر
الحقوق خلافا لبعض العامة وابن الجنيد منا وكلام الشيخ في موضع من المبسوط يشعر بتردده وفي موضع آخر قطع بجواز الاستقلال
بالفسخ محتجا بان الاخبار في هذا الباب مطلقة واستثنوا من هذا الحكم العنة فان الفسخ بها يتوقف على الحاكم اجماعا لا لاجل
الفسخ بل لانه لا بد من ضرب الاجل على ما سياتي ان شاء الله تعالى ولا يكون ذلك الا بحكم الحاكم اجماعا كالحجر بالفلس
وبالسفه عند قوم فاذا ضرب الاجل ومضت المدة استقلت المرأة بالفسخ حينئذ وقول المصنف وتستقل المرأة بعده
عليه الضمير الاول فيه يعود الى الاجل والثاني الى الفسخ وكانه ضمن كلمة تستقل معنى تسلط فعداه بكلمة على اي وتستقل
مسلطة بعد الاجل على الفسخ من غير توقف على الحاكم قوله ولا يفسخ الرجل بالمتجدد بالمرأة بعد الوطي وفي المتخلل بينه
وبين العقد اشكال اقربه التمسك بمقتضى العقد للعيب الحاصل بالمرأة حالات ثلث احدها ان يكون العقد موجود
قبل العقد ولا شبهة في ثبوت الخيار به فانه لما كان حاصلا في زمان العقد منع وقوعه على وجه اللزوم وثانيها
ان يتجدد بعد الوطي وقد جزم المصنف بعدم الخيار به هنا وفي التحرير والطلاق كلام الشيخ في المبسوط والخلاف بثبوت الخيار
بالعيب الحادث ولم يفرق بين حال العقد محتجا بعموم الاخبار فيتناول الحادث بعد الوطي وقوله بعد ان الفسخ بالعيب الحادث
بعد الدخول يوجب المسمى يؤكد ذلك والاصح عدم الرد به لتاكد النكاح بالدخول وثبوته فتجدد الخيار يتوقف على
الدليل وقد روى عبد الرحمن بن ابي عبيدة عن ابي عبد الله ع قال المرأة ترد من اربعة اشياء من البرص
والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا وجه الاستدلال بها انها دالة على رد المرأة
بالعيب الا ان يكون قد وقع عليها وذلك عام في الوقوع بعد العيب وقبله وقد دل الدليل على ان الوقوع
قبل العلم بالعيب لا يسقط الخيار فيختص به هذا العموم ويبقى الباقي على حكمه وثالثها ان يتجدد بعد العقد وقبل الوطي وللاصحاب
فيه قولان احدهما الثبوت ذهب اليه الشيخ في المبسوط والخلاف تمسكا بعموم الاخبار الدالة على الرد بهذه العيوب فانها شاملة
للموجود قبل العقد والمتجدد بعده ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله السالفة وغيرها والثاني العدم اختاره ابن ادريس وكلام ابن
حمزة يشعر به ومذهب المصنف المختلف وقربه هنا وفي التحرير واختاره جماعة من المتاخرين وهو الاصح لنا ان العقد قد
وقع لازما فيجب التمسك بمقتضاه عملا بالاستصحاب ولان امر النكاح مبني على كمال الاحتياط فلا يتسلط على فسخه بكل سبب
مع ان اكثر الاصحاب مطبقون على انتفاء الخيار واما الاخبار فان ظاهرها وان اقتضى ثبوت الخيار الا انها غير صريحة
في ذلك مع ان صحيحة ابي عبيدة عن ابي جعفر ع قد تضمنت الحكم برد العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة التي بها
زمانة اذا دلست نفسها وانما يكون التدليس مع وجود العيب قبل العقد ومفهوم ذلك يقتضي عدم الرد مع انتفاء التقدم
ومفهوم الشرط حجة عند المحققين اذا عرفت ذلك فارجع الى عبارة الكتاب واعلم ان منشأ الاشكال ما ذكرناه من
دليل القولين ووجه القرب ما ذكرناه في ترجيح الثاني قوله ولا يمنع المولى من الفسخ باب اولى على العقد مع الحمل فيثبت

على المدلس ان كان والا فلا رجوع ولو كانت هى المدلسة رجع عليها الا بما يمكن ان يكون مهرا وقد علم مما سبق ان العيب المجوز للفسخ
قد يكون فى الرجل وقد يكون فى المراة فان كان فى المراة فقد تقرر انها انما ترد اذا كان العيب سابقا على العقد وحينئذ
فاما ان يعلم به الزوج قبل العقد او بعده قبل الوطى او بعده واذا تجدد علمه به فاما ان يطأ فى هذه الحالة اولا فان علم
قبل العقد فلا خيار له على ما سيأتى ان شاء الله وان تجدد علمه بعده ثبت له الخيار بشرط ان لا يقدم على الوطى
بعد العلم فان فعل فلا خيار له لدلالته على الرضا ولرواية عبد الرحمن بن ابى عبد الله السابقة ولان ذلك ربما اقتضى بطلان
التراخى فى الاختيار والخيار فورى اما اذا كان جاهلا بالحال اما من حيث جهله بالعيب او جهله بثبوت الخيار فانه لا
يسقط بالوطى على تردد فى الثانى وقد وردت الاخبار بان لها المهر اذا فسخ ويرجع به على المدلس وانما يكون ذلك
بعد الوطى كما لا يخفى وهو يجرى فى التقبيل وغيره من الاستمتاعات يجرى الوطى فيه اشكال ينشأ من دلالته على
الميل الدال على الرضا ومن اصالة البقاء والتوقف فى هذه الدلالة ولا ريب ان هذه الدلالة انما يكون مع عدم
منافاة التراخى كما لو اكره عليه او مكره على عدم الاختيار ونحو ذلك فى هذا البحث امور ا المهر الواجب هنا المسمى لا محالة لان
النكاح صحيح فان ثبوت الخيار فرع صحة العقد فى نفسه وقال الشيخ فى المبسوط ان كان الفسخ بالمتجدد بعد الدخول
فالواجب المسمى لان الفسخ انما يستند الى العيب الطارى بعد الاستقرار وان كان بعيب موجود قبل العقد او بعده
قبل الدخول وجب مهر المثل لان الفسخ يستند الى زمان العيب ويصير النكاح كانه وقع فاسدا
فيتعلق به احكام الفاسد ان كان قبل الدخول فلا مهر ولا متعة وان كان بعده فلا نفقة للعدة ويجب مهر المثل
وقد يعلل بان قضية الفسخ ان يرجع كل واحد من المتعاقدين الى عين حقه ان بقى والا فبدله وان تلف
وقد جرى العقد على البضع والمسمى وعوض البضع مهر المثل وما ذكره الشيخ ضعيف لان النكاح وقع
صحيحا والفسخ وان كان بسبب العيب لا انه انما يبطل النكاح من حينه ولا يزيل الاحكام التى سبقت
عليه ولهذا لا يرجع عليها بالنفقة الماضية وان بقيت عينها واما التعليل الثانى فجوابه ان ذلك شان
المعاوضات الحقيقية والنكاح ليس منها ولان المسمى المستقر وجوبه بالوطى مرة واحدة فلا يسقط
بالفسخ الطارى ب قال المصنف فى المختلف اذا كانت هى المدلسة بعد الدخول وتسليم المهر فالمشهور
انه يرجع الزوج عليها بما دفعه وان كان الولى هو المدلس يرجع الزوج عليه وكان المهر كلا لها وحكى عن
ابن الجنيد الرجوع على الولى به الا مقدار اقل مهر مثلها الا ان يكون مما لا ينظر وقد خفى على الولى فيكون لها اقل
صداق مثلها وابى فى مردود من مال الطالى زوجها او حكى حكم وليها ان كانت هى العاقدة على نفسها ومحصل ما ذكره الشيخ فى المبسوط
ان الولى اذا زوجها فلا يخلو اما ان يكون ممن لا يخفى عليه عيبها كالاب والجد ونحوهما ممن يخالطها ويراها فالرجوع عليه او يكون
ممن يخفى عليه ذلك فان صدقته المراة انه لا يعلم فالرجوع عليها لانها هى الغارة فان كذبته فالقول قوله مع يمينه
والرجوع عليها دونه وذهب ابو الصلاح الى انها اذا كانت هى المدلسة لا يرجع عليها بشىء مما اخذته من المهر
بعد الوطى محتجا بان الصداق عوض البضع وهو ضعيف ولا شك ان تنقيح هذا الموضع مما لا بد منه فلا بد من بيان معنى

التدليس وتحقيق المعنى المراد لولى به وبيان ان الواقع يمكن ان يخلو عن التدليس ويستحق الرجوع بالمهر اولا فنقول
التدليس تفعيل من المدالسة وهى المخادعة والمراد هنا كتمان العيب والمدلس مشتق من الدلسة وهى الظلمة كان المدلس لما اتى بالعيب
للمخدوع وقد كتم عليه عيبه اتاه به فى الظلمة هذا هو اصل المعنى لكن صدق التدليس فى الابواب متفاوت ففى بعض
الاحوال لا يعد مدلسا اذا ظهر الضد كالرقية فان من زوج امراة فظهر كونها رقيقة لا يعد كونه مدلسا الا اذا
وصفها بكونها حرة وفى بعضها يعد مدلسا بمجرد السكوت عن بيان الحال كما اذا زوج ذات العيب ولم يبين
عيبها وكان المدار فى ذلك كون الشىء خللا فى الخلقة وعدمه وكل موضع تحقق فيه خلل الخلقة فالسكوت عنه مع العلم به
تدليس وكل موضع لا يكون كذلك لا يتحقق التدليس الا اذا وصف بصفة كمال فتبين عدمها كالحرية والبكارة
والاصل فيه ان الطلاق يحمل على كمال الخلقة ولا يقتضى استجماع صفات الكمال هذا معنى التدليس واما ما يصير
الشخص مدلسا فينبغى ان يقال فيه انه متى تحقق كونه مباشرا للتزويج وعلمه وعدم دلسه سواء كان متوليا
للعقد هو او غيره وكذا يفهم من كلام بعض المحققين لكن عبارة المصنف والشيخ وابن الجنيد غير وافية بذلك
والذى يشعر به عبارة المبسوط ان المدار فى التدليس على التزويج وفى عبارة الاخبار اختلاف ففى بعضها ان المهر
على الذى زوجها لانه دلسها واما الولى فالمعروف منهم انه الذى امر المراة اليه كالاب والجد والوصى والحاكم ويتحقق
ذلك الرجوع عليه ان كان وكيلا بحيث يكون تزويجها مستندا اليه سواء باشر العقد ام لا والاخبار لا تدل
على امر غير ذلك والدليل لا ينهض الا عليه لان التدليس مشروط بالعلم لكن الولى انما يرجع عليه اذا كان عارفا
بحالها فان علم ذلك فلا بحث وان لم يعلم فان كان ممن شانه ان لا يخفى عليه حالها كالمحرم حيث لا يكون العيب خفيا
حمل على بطلان الحال واعزم المهر الا ان تصدقه المراة فالرجوع عليها ولو كذبته فالذى يناسب المقام ان
يقدم قولها باليمين لان الظاهر الذى مدار الامر عليه ما دل عليه الولى فى هذه الحالة اقتضاء حصول التدليس
وحمله على تزويجها او فتنة ان الزوج لها وحينئذ يتبين ان الرجوع بالمهر ثابت للزوج فى كل صورة وقد يتوقف
فى صورة واحدة وهى ما اذا كان العيب خفيا جدا او ادعت المراة الجهل به وامكن ذلك فان تصديقها باليمين
وسقوط الرجوع هنا اشكال ينشأ من اطلاق النصوص وكلام الفقهاء الرجوع عليها او على متولى
انكاحها ومن انتفاء معنى التدليس حينئذ الذى هو مناط الرجوع وكون الجاهل معذورا وعبارة
الكتاب تدل على ان الحال قد يخلو من التدليس وهى قوله ان كان والا فلا رجوع وقريب منه عبارة ابن
ادريس فى شرح لو كان المتولى لتزويجها جماعة فالرجوع عليهم بان يوزع على جميعهم بالسوية سواء كانوا
ذكورا او اناثا اطلق الاصحاب الرجوع بالمهر عليها اذا كانت هى المدلسة وهو واضح اذا كان قد دفع المهر
اليها اما مع عدمه فلا يحصل له فيعد ان يراد به دفعه اليها ثم استعادته منها اذ لا فائدة فى ذلك
وقد يحتمل ان فائدته الدفع اليها لليمين ففيه على عدم خلو الوطى المحترم عن مهر فيكون دفعه من حيث كونه
مهرا يقتضيه الوطى واستعادته من جهة التدليس وينبغى هذا بانه لا بد لها مما يكون مهرا على ما سبق بيانه ان شاء الله

اذا كان الرجوع بالمهر على غيرها فلا بحث فى انه يرجع بالجميع ما عزم وان كان الرجوع عليها ففى الرجوع بجميع المهر وجهان احدهما
يرجع بالجميع لظاهر النصوص ولان عزم المهر نشأ عن تدليسها والثانى انه يجب ان يستثنى ما يكون مهرا لان الوطى المحترم
لا يخلو من مهر فيكلها وهذا اصح وبه صرح اكثر الاصحاب وفى تقديره قولان احدهما ما ذهب اليه ابن الجنيد
وهو اقل مهر مثلها ووجهه انه قد استوفى منفعة البضع فوجب عوض مثلها وهو مهر المثل والثانى واليه ذهب
الاكثر اقل ما يمكن ان يكون مهرا وهو اقل ما يتمول فى العادة ووجهه ورود النص بالرجوع بالجميع فيجب الاقتصار
فى المخالفة على موضع اليقين وهذا هو المقطوع به دون ما زاد وهو الاصح ولقائل ان يقول ان هذا المستثنى
ان كان حقا ثابتا للزوجة فى مقابل الوطى المحترم فلا معنى للرجوع به على الولى كما لا يجوز الرجوع به عليها وان لم يكن
حقا لها ثابتا استحق الرجوع به على المدلس وان كان هو الزوجة قوله ولو كان العيب لزمه المهر خاصة اذا
فسخت بعد الوطى اى اذا كان العيب الموجب للفسخ فى الزوج لزم الزوج المهر خاصة انها خاص الزوج
اى فى ماله خاصة دون من دلسه وهذا اذا كان الفسخ بعد الوطى الموجب لاستقرار المسمى وان وجب المهر هنا
فى خاصة دون من دلسه لان النكاح وقع صحيحا فاوجب المهر واستقر بالدخول ورجوع الزوج فى المسئلة
السابقة لكونه مغرورا وهو هنا غير مغرور بل المغرور الزوجة وقد استوفت حقها فلا رجوع له على احد ونقل
ابن حمزة ان فسخ المراة موجب لسقوط المهر سواء كان قبل الدخول او بعده وهو ضعيف لاستقرار المسمى بالدخول
فلا يسقط بفسخها قوله ولو فسخ الرجل قبل الدخول سقط المهر وكذا المراة الا فى العنة فيثبت لها النصف ولو وطى
الخصى فلها المهر كملا والفسخ قد تبين ان العيب فى الرجل او المراة وعلى التقديرين اما ان يحصل الفسخ قبل الدخول
او بعده فاما حكم الفسخ قبل الدخول وحكمه سقوط المهر سواء كان الفسخ من الزوج بعيبها او من الزوجة بعيبه
اما اذا كان الفسخ من الزوجة فظاهر لان الفسخ متى وقع من جانبها قبل الدخول اقتضى سقوط المهر كما قدمناه غير
مرة واما اذا كان الفسخ من الزوج فلانه مستند اليها لانه انما فسخ بعيبها ولا يستثنى من ذلك الا فسخها بعنينه
قبل الدخول فانه يوجب نصف المهر باتفاق اكثر الاصحاب وهذا الحكم جار على خلاف الاصل ومستنده رواية
ابن حمزة عن ابى جعفر ان زوجة العنين يعطى نصف الصداق ولا عدة عليها ويؤيده من حيث المعنى ان الزوج
اشرف على محارمها وخلا بها وليس فناسب ان لا يخلو من عوض ولم يجب الجميع لانتفاء الدخول وقال ابن
الجنيد اذا فارقت الزوجة بعد تمكينها اياه من نفسها وجب المهر وان لم يولج قال المصنف فى المختلف وهو بناء
على اصله من ان المهر يجب كملا بالخلوة كما يجب بالدخول ولو علمت بعيب الخصى بعد الوطى كان لها الفسخ ووجب عليه
جميع المهر لاستقراره بالدخول وهو فى رواية سماعة عن ابى عبد الله ان خصيا دلس نفسه لامراة
فقال يفرق بينهما وتاخذ المراة منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه قوله والقول قول منكر العيب مع اليمين
وعدم البينة ولا تثبت العنة الا باقراره او البينة على اقراره او نكوله اما مع يمين المراة او مطلقا
على خلاف فلو ادعت العنة من دون البينة حلف وقيل ان تعلقى فى الماء البارد فتقبض فان استرخى

فنقول مقصود هذا البحث بيان طريق ثبوت العيب وان لم يستوف ذلك لكنه سياتى فيما بعد بابه فى كلامه ولا ريب ان العيب
على قسمين خفى وجلى فالجلى كالجذام والبرص اللذين يعلمهما كل واحد وكذا الجب والخصاء ويسهل اطلاع الحاكم عليها لا حاجة الى
ذكر التنازع فيه لان قطع المنازعة فيه سهل واما الخفى فلا شك انه مثبت عليه البينة لانه مدع لان الاصل الصحة
وعليها فيه اليمين لانه منكر ولا شك ان الشارع اشترط فى الشاهدين مع العدالة العلم بذلك العيب وعلامة بكونهما طبيبين عارفين
بحيث يقطعان بوجوده ان كان مما يحتاج علم الغير كالبرص والجذام الخفيين وان كان لا يطلع غالبا الاصحاب ولا يطلع عليه
الا منه فقط وهو العنة فان طريق ثبوته اقرار الزوج او البينة على اقراره واليمين المردودة من المنكر ومن
الحاكم اذا نكل المنكر عن اليمين بناء على ان النكول وحده لا يقضى به بل ترد اليمين على المدعى فاذا حلف قضى بثبوت
الدعوى وهذا اصح القولين ومورد فى قول آخر وهو القضاء بمجرد النكول ذهب اليه الشيخ رحمه الله فعلى هذا
يكون الثبوت باليمين المردودة من المنكر لانها كاقراره او كالبينة وموضع القولين كتاب القضاء وسياتى تحقيقه
ان شاء الله تعالى والى هذا اشار المصنف بقوله او نكوله اما مع يمين المراة او مطلقا على خلاف اى لا تثبت العنة الا كذا او نكوله اما
مقيدا باليمين على قول او مطلقا اى غير مقيد باليمين على قول آخر ولا يخفى ان ما ذكره غير حاصر مع ان مقتضى عبارة الحصر
انتفاء النكول فان الاستثناء فى سياق النفى يفيد الحصر لان اليمين المردودة طريق الى الثبوت مع انه ولعله اكتفى فى الدلالة
على هذا بذكر اليمين المردودة مع النكول وهذا مسامحة ايضا وهى ان قضية العبارة ان الثبوت بالنكول مع اليمين
معا ولا شك انه لا دخل للنكول فى الثبوت اصلا وان المثبت هو اليمين مع فاعلية والنكول هو السبب فى تسلط الحاكم
على الرد ولولاه لكان الرد من المنكر ليس الا وانما قلنا ان العنة عيب لا يطلع غالبا الاصحاب لان التشاء والامتناع
من الوطى بالعجز بحيث يضعف العضو عن الانتشار امر خفى لا يطلع عليه الغير اطلاعا يقطع به بحيث يصير متحملا للشهادة
ولهذا لو اقيمت الشهادة بنفس العنة لم يسمع نعم قد يطلع عليه الزوجة بمرور الايام وتكرر الاحوال وتعاضد
القراين فلذلك يثبت بيمينها المردودة وانكر بعض الفقهاء ثبوتها بان خفاء هذا الامر مما يشترك فيه الزوجة
وارث الوقوف به لان الزوجة تطلع من بواطن احوال الزوج على ما لا يطلع عليه غيرها اذا تقرر هذا فان
الزوجة اذا ادعت العنة ولم يقر ولم توجد البينة على اقراره حلف فان حلف استقر النكاح وانقطعت
الدعوى هذا هو المشهور بين الاصحاب وقال الصدوق فى المقنع وابوه فى الرسالة يقعد الرجل فى ماء
بارد فان استرخى ذكره فهو عنين وان تشنج فليس بعنين واليه ذهب ابن حمزة وانكر ابن ادريس وكافة
المتاخرين وهو الاصح لان ذلك لا ينضبط ولا يوثق به وتقلص الخصية والعضو وارتخاؤه والشيخ تقتضيه الجلد
قوله ولو ادعى الوطى قبلا او دبرا او وطى غيرها مع ثبوت العنة صدق مع اليمين وقيل ان ادعى القبل ان كانت بكرا
صدق مع شهادة النساء بذهابها والا حشى قبلها خلوقا وامر بوطيها فيصدق مع ظهوره على العضو ولو تنازعا
فى العيب فالحكم ما تقدم ولو تنازعا فى الوطى فى موضع العنة فادعاه الزوج قبلا او دبرا لها او لغيرها مع ثبوت
عنته بواحد من الطرق السابقة فالقول قول الزوج بيمينه وان كان بصورة المدعى لانه فى الحقيقة منكر فان
الاصل الصحة

وحصول العيب على خلاف الاصل ومثل هذا الامر يتعذر فيه اقامة البينة ولقائل ان يقول ان الفرض معذور بما اذا ثبتت العنة وكيف يكون منكرا مع ثبوتها بل هو المدعي في الحقيقة وتعذر اقامة البينة لا يكفي في الثبوت باليمين كما في السرقة ويمكن ان يكون عنه ويمكن ان يكون نابيا ولهذا يؤجل سنة لينظر ايقدر على الوطي ام لا فان قدر على وطي علم فقد العنة والا ثبت واما تعذر اقامة البينة لكون الشي مما لا يطلع عليه فانه يكفي فيه اليمين لئلا يؤدي الى سقوط اعتباره كما في الحيض فانها لو ادعت انقضاء العدة به وامكن صدقت بيمينها كما لو تنازعا في الوطي قبل ثبوت العنة فان كونه منكرا لا شبهة فيه وما ذكرناه قال الشيخ في النهاية واكثر الاصحاب والمصنف وذهب بعض الخلاف الى ان دعواه الوطي ان كان في القبل فان كانت بكرا صدق مع شهادة اربع من النساء بذهابها وان كانت ثيبا حشي قبلها خلوقا ثم يؤمر بالوطي فان خرج الخلوق على ذكره صدق والا فلا وبه قال الكيدري احتج الاولون بعموم قولهم البينة على المدعي واليمين على من انكر وبما رواه ابو حمزة في الصحيح قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول اذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي قد تزوجت زوجا غيره فزعمت انه لا يقربها منذ دخل بها فان القول في ذلك قول الزوج وعليه ان يحلف بالله لقد جامعها لانها المدعية واحتج الآخرون بما رواه عبد الله بن الفضل الهاشمي عن بعض مشيخته قال قالت امرأة لابي عبد الله عليه السلام او سأله رجل عن رجل تدعي عليه امرأته انه عنين وينكر الرجل قال تحشوها القابلة بالخلوق ولم يعلم الرجل ويدخل عليها الرجل فان خرج على ذكره الخلوق صدق وكذبت والا صدقت وكذب وضعفها المصنف في المختلف بكونها مرسلة ثم صوب الجمع بينها وبين رواية ابي حمزة بحمل الاولى على ما اذا ادعى الرجل الاصابة قبل الدعوى فانكرت والثانية على ادعائها العنة فينكر الرجل وفي هذا الحمل اعتراف بان حشو الخلوق طريق الى قطع المنازعة وفيه نظر لاحتمال ان يلطخ ذكره بها وغيره فلا يكون دليلا على الجماع اللهم الا اذا قطع بانتفاء ذلك كما اذا فرد في بيت خال وشدت يداه على وجه افاد اليقين فانه لا يبعد المصير اليه لكن على هذا لا يحتاج الى ما قيد به في الرواية من كون الرجل لا يعلم حشو الخلوق ثم على كل تقدير فانما يستعلم به ثبوت العنة وانتفاؤها والخلوق بفتح الخاء ضرب من الطيب اخلاط من الطيب منها الزعفران ولو كانت بكرا فادعى الاصابة فشهد اربع نسوة بالبكارة فقد كذب الزوج لم يسمع منه وان ادعى عود البكارة بعد الوطي قدم قولها مع اليمين اما بعدم الوطي او بان هذه بكارة الاصل فان جانبها متعضد باصالة بقاء البكارة الخلقية وان الظاهر عدم العود بعد الزوال ولو نكلت حلف وسقط خيارها ولو نكل لم يبعد تقديم قولها لان الظاهر معها وقد صرح المص بهذه الاحكام في التحرير والشيخ في المبسوط قوله واذا ثبتت العنة ثم صبرت لزم العقد وان رفعت امرها الى الحاكم فيؤجله سنة من حين المرافعة فان واقعها او غيرها فلا فسخ والا فسخت ان شاءت ولها نصف المهر اذا ثبتت العنة باحد الطرق السابقة فان صبرت لزم العقد ولم يكن لها بعد ذلك مرافعة ولا فسخ لتضمن ذلك الرضا بالعيب وهو امر واحد لا يتجدد فيه ولا يتعدد بخلاف المطالبة في الايلاء فانها لا تسقط بالاسقاط لتجددها في كل وقت وحكى الشيخ في المبسوط خلافا في سقوط الخيار هنا ثم قوى السقوط محتجا بعموم الاخبار ويلزم من هذا ان يكون المرافعة على الفور كالفسخ وان لم تصبر فليس لها

الفسخ في الحال اجماعا بل يجب ان ترفع الامر الى الحاكم فاذا رفعته اليه اجله سنة من حين المرافعة اذا طلبت ذلك او اقتصرت على المطالبة بحقها شرعا اما مع سكوتها فلا الا اذا احتمل ان يكون سكوتها لدهشة او جهل فلا باس بتنبيهها واطبق العلماء على كون الاجل سنة معللين بان تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فيزول في الشتاء او برودة فيزول في الصيف او يبوسة فيزول في الربيع او رطوبة فيزول في الخريف ولا شبهة في انه من حين المرافعة فاذا مضت السنة مع عدم الاصابة علم انه خلقي وروى ابو البختري عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يقول يؤخر العنين سنة من يوم ترافعه امرأته فان خلص اليها والا فرق بينهما فان رضيت ان تقيم ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار وهذه الرواية وان دلت على ان المعتبر اصابتها وعدمها الا ان رواية غياث الضبي دالة على اعتبار اصابتها وعدمها الا ان او اصابة غيرها في عدم الفسخ ويؤيده ان العنة انما يكون مع العجز المحقق لضعف في او في القلب او الكبد او المخ او نفس الآلة وهذا لا يختلف باختلاف النسوة فاما العجز عن امرأة دون اخرى فانه قد يتفق لانحباس الشهوة عنها بسبب نفرة منها او حياء او لاختصاص المقدور عليها بالانس بها او وجود الميل اليها واشتياقه الى غيرها وكذا قد يتفق العجز عن الحال والقدرة على غيرها لاعتياد جنيئة وفي جميع ذلك لا يثبت الخيار عندنا ولو كان العجز عن الجماع لمرض لا يرجى زواله فهو في معنى العنة ومثله من جب بعض ذكره فبقي الباقي ورواية ابي الصباح الكناني قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا تفارقه قال نعم ان شاءت متناول لذلك كله ولو كان العجز لمرض مرجو الزوال فلا مرافعة ولا خيار تنبيه لا فرق في التاجيل سنة بين كون العنة سابقة على العقد او متجددة بعده خلافا لابن الجنيد في التأجيل بالثاني والاصحاب على خلافه والنصوص عامة قوله ولو قيل بان للمرأة الفسخ بالجذام في الرجل لوجوب التحرز من الضرر فانه قال عم فر من المجذوم فرارك من الاسد كان حسنا هنا بحثان آ المشهور بين الاصحاب ان الجذام والبرص من العيوب المختصة بالنساء فلا تفسخ المرأة بوجودهما او احدهما في الزوج وذهب ابن البراج في المهذب الى الاشتراك بين الرجل والمرأة في ان ايهما وجد باحدهما فللآخر الفسخ وظاهر كلام ابن الجنيد يتضمن ذلك ونفى عنه البأس في المختلف فانه قال وكلام ابن البراج حسن لا باس به احتج الاكثرون بان الاصل في عقد النكاح اللزوم وثبوت الخيار مخالف للاصل فيتوقف على الدليل وهو منتف في محل النزاع وبما سبق في رواية غياث الضبي من قوله عم والرجل لا يرد من عيب فانه يدل بعمومه على محل النزاع واحتج الآخرون بعموم قوله انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل فانه عام في الرجل والمرأة الا ما اخرجه دليل وبانه يؤدي الى الضرر اذ ذلك من الامراض المعدية باتفاق الاطباء وقد روي انه عليه السلام قال فر من المجذوم فرارك من الاسد فلا بد من طريق التخلص ولا طريق الا الخيار وبانه قد ثبت بالنص والاجماع كونهما عيبا في المرأة ففي الرجل اولى لان العلة في ثبوت الفسخ به وهو وجوب عنه وشدة النفرة بسببه النافية لشهوة الجماع وتوقع الضرر العظيم به موجودة ثم يوجه اقوى لان الرجل يستطيع التخلص بالطلاق ولا طريق للمرأة الا الفسخ فتعين القول بثبوته ولا يخفى ان هذا الدليل اقوى لان صحيحة الحلبي

دليل ناقل عن حكم الاصل وهي حجة على رواية غياث لصحتها وشهرتها مع ما ضم اليها من المؤيدات فالقول الثاني لا يخلو من قوة ب اذا قلنا بثبوت الخيار للمرأة بجذام الزوج وبرصه وكان العيب سابقا على العقد فلا بحث في الخيار به وان تجدد بعد الدخول فمقتضى ما سبق في نظائره عدم الخيار وان تجدد بعد العقد وقبل الدخول ففيه اشكال ينشأ من ان ثبوت الخيار هنا على خلاف الاصل والمشهور فينبغي ان يقتصر فيه على ما لا يكثر معه المخالفة ومن ان رواية الحلبي تتناول بعمومها الموضع ولقائل ان يقول ان رواية الحلبي دالة على حكم هذين العيبين بالنسبة الى كل من الرجل والمرأة فيستفيد كون الثبوت في حقهما على نهج واحد وقد سبق انه لا خيار بتجددهما بعد العقد فيكون في المرأة كذلك واعلم ان المصنف لم يتعرض في هذا الكتاب للبرص وانما اقتصر على ذكر الجذام ولم يرجح فيه شيئا وانما اورد الخيار فيه على طريق الاحتمال وفي المختلف رجح الثبوت فيهما على ما حكيناه فان كان اقتصاره على الجذام مع مساواة البرص لا خيار فيه جزما والتردد انما هو في الجذام فهو في قوة القول الثالث للمسألة وكلامه يحتمل قوله ويثبت العيب باقرار صاحبه او شهادة عدلين عارفين وفي العيوب الباطنة للنساء بشهادة اربع منهن مؤمنات قد عرفت فيما مضى ان العيب منه ما يتبين احدهما مما يمكن اطلاع الغير عليه والآخر ما لا يمكن كالعنة وكلاهما يشترك في الثبوت باقرار صاحب العيب وفي انكاره فانما يثبت الثاني بشهادة عدلين على اقرار صاحبه او اليمين المردودة او النكول على القول القضاء به واما الاول فانه يثبت بشهادة عدلين طبيبين عارفين ان كان مما يخفى على غير الطبيب والا كفت العدالة وفي جانب المرأة يثبت في العيوب الباطنة للنساء وهي التي لا يطلع عليها الرجال مضافا الى ما ذكر بشهادة اربع من النساء موصوفة بالعدالة والمعرفة بالطب الا ان يكون العيب جليا لا يتوقف معرفته على الطبيب فتكفي العدالة فان قيل لم اعتبر في الشاهدين مع العدالة المعرفة واقتصر في النساء على الاتصاف بالايمان قلنا لعله لحظ في ذلك ان عيب الرجل اذا كان جليا واضحا يمكن اطلاع الحاكم عليه فلا حاجة به الى الشاهدين لثبوته وانما يحتاج اليهما في موضع الخفاء فيعتبر معرفتهما بالطب لا محالة واما المرأة فلكون الحاكم لا يطلع على بواطن احوالها يحتاج الى شهادة اربع من النساء ولا يشترط معرفتهن بالطب الا في موضع الخفاء فلا يكون شرطا في اصل الشهادة فلذلك لم يقيدها في اصل الشهادة لانتفائه في بعض الاقسام وكأنه للطب اكتفى في القسم الآخر على ما ذكره في الرجل لانهما بمرتبة واحدة واما العدول عن اشتراط العدالة في النساء الى الاكتفاء بالايمان فلا يظهر وجه تشريع لو خص العيب بالنساء لجهلهن وتوقف الامر على اشراف عدول الرجال والاطلاع على المرأة ففي وجوب الالتزام به والاكتفاء بيمين المرأة بمحل النفي تردد ينشأ من توقف حق الرجل عليه ومن ان فيه تحميل هتك مع ان الاصل السلامة وقد قال عم اليمين على من انكر قوله ولو كان لكل منهما عيب ثبت لكل منهما الخيار وفي الرتق الممتنع الازالة مع الجب اشكال لو وجد كل من الزوجين بالآخر عيبا من العيوب الموجبة للفسخ ثبت لكل منهما الخيار فان اختار احدهما

الا مع اختيار الآخر الفسخ لوجود المقتضي للفسخ بالنسبة الى كل منهما واجتماع المقتضيين لا يمنع من ترتب الاثر ولا فرق بين كون العيبين من جنسين او من جنس واحد وحكى في المبسوط وجهين في ان الثاني يوجب احدهما يكون كمع الاتحاد تساقطين فلا خيار والآخر بعموم النصوص وان الانسان قد ينفر من عيب غيره ما لا ينفر من نفسه وقوى الثاني وهو الاصح واطلق المصنف ثبوت الخيار الا في صورة واحدة وهي الرتق الممتنع الازالة الذي يتعذر معه الوطي وفي معناه القرن مع الجب المستوعب وما في حكمه فذكر فيها اشكالا ينشأ من ان كلا منهما سبب للخيار اذا انفرد فعند الاجتماع كذلك لا محالة وعدم كون الاجتماع مانعا من ترتب الخيار على السبب ومن ان الفسخ انما يثبت بكل من العيبين المذكورين لفوات مقصود النكاح وهو الاستمتاع وجعل الفسخ وسيلة الى التخلص منه وهذا المعنى منتف في المحل المفروض فان الفوات المذكور ثابت على كل من تقديري الفسخ وعدمه فيتمسك بالحكم بلزوم النكاح وليس بشيء لان المعنى المستنبط معدوم النص قوله ولو طلق قبل الدخول ثم علم بالعيب لم يسقط عنه ما وجب بالطلاق وكذا بعده وليس له الفسخ ولا بعد الرجعة مع العلم قبلها اي لو طلق الزوجة ذات العيب قبل الدخول وهو لا يعلم بالعيب فقد بانت منه فلو علم بالعيب بعد الطلاق لم يسقط ما وجب بالطلاق وهو نصف المهر لانه اوجد الفرقة بالطلاق مستندا في ذلك الى اختياره وهو مقتض لوجوب النصف والمسقط للجميع هو الفسخ قبل الدخول ولم يوجد وكذا الحكم لو طلق بعد الدخول فان وجوب جميع المهر بحاله اذا ظهر العيب وليس له الفسخ في هذه الحالة سواء كان الطلاق بائنا او رجعيا اما اذا كان بائنا فظاهر لانقطاع علاقة النكاح فلا يعقل الفسخ واما اذا كان رجعيا فلان الطلاق مزيل لقيد النكاح وقد حصل مقصود الفسخ لانه آيل الى البينونة فلا وجه لثبوت الفسخ بعده ولو راجع في هذه الحالة وقد علم بالعيب قبلها فلا فسخ له لان رجوعه مع العلم بالعيب يقتضي الرضا به وذلك مانع من الفسخ بخلاف ما لو لم يعلم بالعيب حتى يرجع فان له الفسخ هنا لا محالة لانتفاء المانع والى ما ذكرناه اشار بقوله وليس له الفسخ ولا بعد الرجعة اي ليس له الفسخ قبل الرجعة ولا بعد الرجعة الخ ولقائل ان يقول ينبغي ان يكون له الفسخ في الطلاق الرجعي اذا لم يعلم بالعيب حتى طلق مع بقاء العدة لان المطلقة الرجعية زوجة فيندرج في النصوص الدالة على الفسخ بعيب الزوجة ومن فوائده تعجيل البينونة فتحل الخامسة واختها وينقطع الارث وتسقط نفقة العدة وغير ذلك قوله اذا فسخ احدهما بعد الدخول وجبت العدة ولا نفقة فيها الا مع الحمل لا شك انه اذا فسخ احد الزوجين بعيب الآخر بعد الدخول تجب العدة للوطي المحترم وهي عدة الطلاق على ما سياتي بيانه ان شاء الله تعالى ولا نفقة في هذه العدة قطعا لانتفاء المقتضي فانها بائنة فان الفسخ يزيل اثر النكاح هنا اذا كانت حائلا وان كانت حاملا بني على ان نفقة الحامل في الطلاق البائن للحمل كما في لحوق القرابة والسكنى كالنفقة في ذلك وبه صرح المص في التحرير وجزم في بالوجوب هنا وهو يقتضي ترجيح وجوب النفقة للحمل لانه مبني عليه ولم يرجح في التحرير شيئا وسياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى قوله وعلى الزوج البينة لو انكر الولي علمه بالعيب فان فقدها فله اليمين

فاذا رجع الزوج على المراة لانها عرفت حيث لم يعلم الولي فان ادعت اعلامه حلف كما سبق ان للزوج الرجوع على
الولي بالمهر اذا فسخ بالعيب وكان الولي عالما بالحال فيشار على هذا اذا ادعى عليه الزوج العلم ليرجع عليه فانكر كان
على الزوج البينة لاثبات دعواه فانه مدع لان الاصل عدم العلم والاصل براءة ذمته ومع فقدها فله تحليفه
اليمين عليه فاذا حلف انتفى علمه ظاهرا وانتفى سبب الرجوع عليه وهو التدليس والخبر فلا يثبت ما ينتفي
الرجوع عليها لتغريرها حيث لم يعلم الولي بحالها فان ادعت اعلامه كان عليها البينة ومع عدمها فعليه
اليمين ولا يكفي اليمين الاولى لان اثر اليمين لا يتعدى الى غير صاحبه فلا يسقط بها دعوى اخرى وينبغي التنبيه
لشيئين احدهما انا قد اسلفنا ان الولي ان كان ممن شانه ان لا يخفى عليه حالها لكونه محرما والعيب
مما لا يخفى فعليه الغرم ولا يقبل منه اليمين لانه المدعي فان دعواه خلاف الظاهر ح فلا يتمسك باصالة
براءة الذمة لوجود المقتضي لشغلها وربما علل بانه على تقدير عدم علمه مقصر بترك الاستعلام وان كان
مما شانه ان يخفى عليه الحال فان الرجوع عليه انما يكون مع علمه فان انكره فعليه اليمين مع عدم البينة
هذا هو المستفاد من كلام المحققين منهم الشيخ في المبسوط والمص في التحرير وغيرهما وتوجيهه ظاهر
واذا وضح هذا وتطلبنا اطلاق كلام المص هنا بان على الولي اليمين اذا انكر العلم بالعيب تبين كون
هذا الاطلاق مستحقا للتقييد الثاني اذا حلف الولي للزوج على عدم العلم بالعيب لم يمتنع توجه دعوى المراة
عليه الاعلام فيتوجه لها اليمين لانه ربما اقر بانها اعلمته فيكون قد اكذب نفسه ويمينه التي حلفها للزوج
فيغرم المهر حينئذ لكن لو اراد رد اليمين عليها او نكل بحيث يرد الحاكم فهل يستحلف يحتمل العدم لئلا يلزم
ابطال الحكم بالحكم ويحتمل ان يبنى ذلك على ان اليمين المردودة هل هي كالبينة او كالاقرار فان قلنا كالبينة
لم يستحلف لان البينة على الدعوى لا تسمع بعد يمين المنكر وان قلنا كالاقرار استحلفت لان المنكر اذا حلف
ثم اقر كذب نفسه اخذ باقراره قوله ولو تجدد الفسخ بالمتخلل بين العقد والوطء فرضنا برص
سابق ثم اتسع في ذلك العضو فالاقرب ثبوت الخيار ولو حصل بغير ثبت الخيار قطعا انما بنى التردد
على القول بثبوت الفسخ بالعيب الحادث خلال المدة التي بين العقد والوطء لامتناع القول بالخيار
هنا الغرض الاصل ذلك التقدير وربما اوهم كلامه عدم وجود فرض يتجدد فيه العيب ويتصور
ثبوت الخيار من حيث انه احتاج الى الاستدلال على قول ضعيف اذ لو وجد ما لا يحتاج الى ذلك
لكان اولى بالذكر وتشبيهه كما لو علم ببرص قبل العقد ثم اتسع وعلم بعد بالزيادة ثم عقد من صور
الحكم المذكور ولا حاجة فيه الى ... اذا تقرر ذلك ففي ثبوت الخيار بالزيادة وعدمه وجهان
اقربهما عند المص الثبوت لان الزائد عيب لم يحصل الرضا به فيوجب الخيار ... انه لو نفر ...
... الاصلية ... الرضا به وذلك ...
او لازم الحكم فيتوقف على نقل الرجوع وفيه قوة والثاني العدم واختاره في التحرير لان رضاه بان ...
رضى بما يحدث منه ...

الذي وقع الرضا به فقد قطع المص بثبوت الخيار لانتفاء الرضا به وعموم النصوص يقتضي الثبوت واسنده الشيخ في
المبسوط الى قوم ولم يصرح بالفتوى ولا ريب ان الثبوت هو الارجح ولو اختلف نوع العيب المتجدد والسابق فلا كلام
في الثبوت قوله ويسقط حكم العنة بتغييب الحشفة ومقطوعها بقدرها وبالوطء في الحيض والنفاس والاحرام يتعلق
بتغييب الحشفة في الفرج احكام كثيرة كالتحصين والتحليل ووجوب الحد والكفارة في الصوم والاحرام وفساد
العبادة مثل الصوم والحج ووجوب الغسل ومنه حكم العنة والاصل في ذلك النص والاجماع والمعنى فيه
ان الحشفة هي الآلة الحساسة لتلك اللذة اذا تقرر ذلك فالذي يخرج به عن ان يثبت عنه حكم العنة يسقط
الخيار وهو تغييب الحشفة في الفرج بحيث يلتقي الختانان ومتعلق بهما عليها اما اذا انقلب الختان الى
الباطن وكانت الحشفة ملاقية للنفس من البشرة الباطنة ففي اعتباره في ذلك ونظايره توقف هذا
حكم سليم الحشفة اما مقطوعها ففي حكمه وجهان الاصح منهما الاكتفاء بتغييب قدرها لانها المرجع عند وجودها
فيصار الى قدرها عند فقدها والثاني اعتبار تغييب الكل لانه ليس بعد الحشفة حد يرجع اليه واختار الشيخ
في المبسوط الاول وتردد المص في التحرير ولو وطئها في الحيض والنفاس والاحرام خرج عن حكم العنة
لحصول الوطء الحقيقي ولا يقدح كونه محرما وكذا لو وطئ في الدبر عندنا قوله ولا فرق ... العقد
باختيار المقام معه في اثناء السنة وبعدها اما بعد السنة فلانه محل الخيار فاذا اختارت المقام سقط واما
اختيارها ذلك في الاثناء فقد حكى الشيخ في المبسوط فيه خلافا ثم قوى السقوط وهو ... عليه رواية
ابي البختري التي ذكرناها فيما تقدم قوله واذا علمت بعيبه قبل العقد فلا خيار لان اقدامها على النكاح
في هذه الحالة يتضمن الرضا بالعيب سواء العنة وغيرها عندنا خلافا لمالك فهي احد القولين ومثله ما لو علم
بعيبها قبل العقد قوله ولو وطئها وسقطت عنه دعوى العنة ثم بانت ثم تزوجها فادعتها سمعت اي لو وطئها
بعد دعوى العنة وثبوتها سواء كان في السنة او فيما سقطت عنه دعوى العنة وانتفى الخيار كما سبق غير مرة وكذا
بعد السنة صرح به في التحرير فاذا بانت منه بفسخ منها او منه او طلاق باين او انتهى الى البينونة ثم
تزوجها بعقد جديد فادعت العنة سمعت دعواها قطعا لانه نكاح جديد ودعوى متانفة و
من الممكن ان تحدث العنة والوطء في نكاح سابق على النكاح الجديد لا يسقط حكم العنة فيه فتجري
عليها الاحكام المتقدمة قوله ولو تزوج باربع وطلقهن فشهدن عليه بالعنة لم تسمع انما تسمع شهادتهن
وان كن بصفات الشهود ح ان قد بينا ان المراة قد تعطل بعنة الزوج لان شهادة النساء
لا تسمع في عيوب الرجال قوله وهل للاولياء الخيار الوجه ذلك ... الولي ... كان او زوجة
ولو اختار الامضاء لم يسقط خيار المولى عليه بعد كماله في الفسخ هنا مسالتان آ اذا كان بزوجة المولى
عليه عيب من العيوب المجوزة لفسخ النكاح ان تزوج المولى عليه ... فهل للاولياء الخيار ... بالولاية
فيه وجهان الوجه منهما عند المص نعم لان الولي منصوب لاجل المصلحة في كل ما يتعلق بالمولى عليه فان الغرض منه

بغبطة فكذلك حيث ان المولى قاصر عن القيام بمصالح نفسه فاقيم مقامه في ذلك حذرا من الاختلال واستثني من ذلك الطلاق
بالنص فيكون محل النزاع داخلا فيه لانه لا دليل على استثنائه والثاني العدم لان مدار بقاء النكاح وفسخه على الشهوة
والولي لا يطلع على ما يشتهيه المولى عليه لان ذلك من الامور النفسانية فالحاصل ان مناط المصلحة هنا امر خفي على الولي
فلذلك لا يثبت له الخيار كما سبق في عتق الامة ولا فرق في ذلك بين كون العيب موجودا حين العقد وبين تجدده بعده
حيث يوجب الخيار ويمكن الفرق بين الحادث وغيره فيحكم بان الحادث لا خيار للولي بسببه لتجدده بعد انعقاد العقد ولزومه
فلا يتسلط على الفسخ لان مناطه شهوة المولى عليه بخلاف السابق على العقد فان اثر العقد في هذه الحالة منوط بالمصلحة
والغرض انه لم يكن عالما بالعيب وكما ان اثر العقد من الولي منوط بالمصلحة فكذا بقاؤه منوط بها وهذا هو المراد
من ثبوت الخيار وليس هذا الوجه ببعيد من الصواب وهذا على القول الاصح لاصحابنا من ان الولاية في النكاح انما تثبت
على طريق الاجبار اما على القول بثبوتها على طريق التشريك في المراة والولي اذا كانت بالغة رشيدة ففيه
فرق لوجه آخر وهو ان الولي انما يكون له الاعتراض قبل ذلك في ابتداء العقد دون الدوام نظرا الى انها
لو رضيت في نكاح عبد كان لوليها المنع ولو عتقت امة تحت عبد ورضيت بالمقام معه لم يكن لوليها الاعتراض
وعلى هذا يكون نظر الولي في العقد مع احد العيوب بعد وقوعه اذا تجدد علمه به كنظره في حال ابتدائه فيختص المصلحة والحجة على ذلك ثبوت
هذا النظر قبل العقد فيستدعي ... وعلى هذا فكل من اختار الفسخ منه ومنها قدم اختياره واعلم ان في كلام الشارح الفاضل
هنا مناقشة يجب التنبيه لها فانه في الفرق الحق ان المراة البكر لو رضيت في نكاح عبد كان للاولياء المنع على القول
بان عليها ولاية ... فيه الحكم ... يتسلط وليها على الفسخ اذا اعتقت تحت عبد ورضيت بالمقام معه اذا تجدد جنونها
بعد الرضا وهذا القيد غير محتاج اليه لانها اذا تجدد عتقها بعد العقد وقبل زوال البكارة فالولاية باقية
وان لم يعرض جنون ثبت على القول بثبوت الخيار اذا اختار الولي الفسخ نفذ واذا اختار الامضاء
لم يسقط خيار المولى عليه بعد كماله ... احد العيبين بمن لا ريب مع المصلحة فان له الخيار بعد البلوغ وقد حققناه في اول النكاح
قوله الفصل الثاني في التدليس ويتحقق باخبار الزوجة او وليها او ولي الزوج او السفير بينهما على الكمال
بالصحة او الكمالية عقيب الاستعلام او بدونه وهل يتحقق لو زوجت نفسها او زوجها مطلقا اشكال ولا يتحقق
بالاخبار لا للتزويج او لغير الزوج قد عنون الفصل الجامع لهذه المسائل في كلام المص وكلام غيره بالتدليس
وما يلحقه بالعيوب مع ان احكام التدليس غير مقصورة على مسائل هذا الفصل بل هي ثابتة مع العيوب وكان المناسبة
في ذلك ان الرد في هذه المسائل لا يثبت الا بسبب اشتراط صفة كمال هي غير موجودة فلم يكن للرد سبب
الا التدليس بخلاف الخيار في العيب فان منشاه وجود العيب فقط وقد ضبط المص التدليس بضابط هو اعم
من تدليس هذا الفصل وكانه حاول بذلك شموله للتدليس بما في العيب وفيه اشكال سنذكره فيما بعد
ان شاء الله تعالى هنا مباحث آ يتحقق التدليس على ما ذكره رحمه الله في طرف الزوجة باخبارها بالصحة
فيظهر الخلاف او بكماليتها بصفة من صفات الكمال كالحرية والبكارة فيظهر الخلاف سواء كان هذا الاخبار

عقيب الاستعلام ام بدونه وكذا يتحقق باخبار ولي الزوجة بذلك وفي طرف الزوج بالاخبار كذلك باخبار وليه ...
التدليس في العيوب ويتنزلها او الكمالية الى التدليس هنا وهل يتحقق التدليس بالاخبار من السفير وهو الواسطة بين الزوج
والزوجة وهو فعيل من السفارة وهي الرسالة فيه اشكال عند المص ينشا من ان الاجنبي لا تعلق له بالنكاح فانه
ليس احد الزوجين ولا قائما مقامه وانما هو اجنبي كذب في اخباره والتغرير لا يحصل بقوله ومن حصول التغرير بقوله
وهو المراد بالتدليس ب هل يتحقق التدليس لو زوجت نفسها مطلقا يعني من غير اخبار بالصحة في ذات العيب
وبالكمالية في ذات النقص او زوجها وليها مطلقا فيه اشكال ينشا من انه لما لم يحصل الاخبار من احد الزوجين
ولا من وليه ولا من السفير بالصحة ولا بالكمالية لم يحصل تغرير فانتفى التدليس لانه لم يفعله ومن ان التزكية الاخبار
بالعيب او بالنقص مع بناء الزوج على ان الاصل السلامة وعدم النقص تجري مجرى الاخبار بالصحة والكمالية
في التغرير وهذا هو المراد من التدليس ج لا يتحقق التدليس بالاخبار بالصحة او الكمالية لا للتزويج حيث لم يكن
مطابقا لان العادة جارية بالتسامح في ذلك ولان الاغراض متعلقة بستر العيب تعلقا قويا فلا يتحقق التغرير
بذلك وانما التقصير من الزوج بتعويله على ذلك ومثله ما لو كان الاخبار للتزويج لكن لغير الزوج اذ لا يتحقق
التدليس على الزوج بالاخبار لغيره هذا حاصل ما ذكره المص من الضابط والكلام عليه من وجوه احدها ان هذا الضابط غير
صحيح لان مجرد الاخبار لا يعد تدليسا لا في العيب ولا في بعض صفة من صفات الكمال اما العيب فلان المعلوم من كلام
الفقهاء والنصوص عن ائمة الهدى صلوات الله عليهم ان التدليس فيه يتحقق بالعقد على ذات العيب مع العلم به
وعدم الاعلام مثل قول الشيخ في المبسوط ان الولي اذا زوجها فلا يخلو من ان يكون ممن لا يخفى عليه حالها فالرجوع
عليه او يكون ممن يخفى عليه ذلك فان صدقته المراة انه لا يعلم فالرجوع عليها وان كذبته فالقول قوله مع يمينه
والرجوع عليها دونه فان مقتضاه كون الرجوع وعدمه دائرا مع علمه وعدمه وكلام ابن الجنيد نحو هذا ... كلام
المص في التحرير ان الخيار ان كان ممن يجوز له النظر اليها كالاب رجع عليه مع علمه بالعيب لتغريره ومع عدمه
لتفريطه بترك الاستعلام وان لم يجز له النظر كابن العم والاجنبي فان علم بالعيب رجع عليه وان لم يعلم كان الرجوع
على المراة والنصوص مثل قوله في رواية ابي عبيدة ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلسها فان لم يكن
وليها علم بشيء من ذلك فلا شيء عليه وترد الى اهلها فان مقتضاه كون مناط التدليس وعدمه علمه وعدم علمه وكذا قوله في
رواية رفاعة بن موسى وان المهر على الذي زوجها وانما صار المهر عليه لانه دلسها ولو ان رجلا تزوج امراة او زوجها
رجلا لا يعرف دخيلة امرها لم يكن عليه شيء وكان المهر ياخذه منها فان ظاهرها ان التدليس ينتفي بانتفاء العلم ويثبت
بثبوته للذي زوجها فاعتبار امر زائد وهو وصفها بالصحة خلاف ما دل عليه النص وهذه الاخبار ... مثله
للاجنبي اذا كان له وصف التزويج والعلم بالعيب والاولى وان تضمنت ذكر الولي الا انه لا يراد به من له
الولاية لان فيها اذا دلست العاقلة ... والمدلسة شرعا لا يكون الا بالغة رشيدة لان فعل غير البالغ لا
يعتد به فينبغي ان يراد به من يلي امرها فيعم الاجنبي واما نقص الصفة فلا يكفي في التدليس الموجب للفسخ والرجوع بالمهر

الوصف بالكتابة بل لابد من اشتراطه في العقد على ما سيأتي في كلام المصنف في كونها بنت مهيرة فيظهر بنت أمة وكونها بكراً فيظهر
ثيباً وكونها من قبيلة فيظهر من غيرها ولا يستثنى من ذلك الا وصف الحرية فاذا تزوجها على انها حرة فبانت امة لم يتوقف
استحقاق الرجوع بالمهر على اشتراطه بل يكفي الوصف بذلك فيظهر خلافه ويرجع بالمهر على الواصف سواء كان
هو المولى او الزوجة او غيرهما لان مدار الرجوع مع التدليس على فساد النكاح بالرقية حيث لم يرض به المولى
او فسخ الزوج لاجلها ان رضي او بعض صفات الشرط من بكارة ونحوها ولهذا لو حصل الرضا بالنكاح لم يكن له رجوع
قطعاً لسلامة المعوض في مقابل المهر فلم يكن ثم تخيير يقتضي الرجوع وثانيها ان السفير في كلام المصنف اما ان يريد به
الاجنبي المتولي للعقد بين الزوجين والاجنبي الذي كان رسولاً بينهما والمتولي للعقد غيره فان اراد به الاول
لم يكن للاشكال وجه لان النص وكلام الاصحاب صريحان في ان العاقد على ذات العيب يغرم المهر الا اذا لم يكن
عالماً بحالها فالغرم عليها وان اراد به الثاني فالغرم على العاقد لا عليه لم يجئ الاشكال في مثل هذا اذا كان العاقد
بعيداً عن العلم باحوال الزوجة والواسطة عالماً باحوالها لانه حينئذ غار فيغرم وظاهر النص ينفي هذا الغرم لتعليقه
بالحكم ومثله لو اخبر السفير الولي بانه اعلم الزوج بالعيب مثلاً وكان كاذباً فان الاشكال فيه متوجه من حيث انه غار
ومن حيث ان الوطء موقوف على الركون الى خبره هذا حكم العيب واما حكم النقص فان الغرم على واصف المرأة بالحرية فظهرت
امة وعلى من شرط البكارة فظهر فقدها ولا تفاوت بين كونه ولياً واجنبياً وبالجملة فالاشكال الذي ذكره فيما
لو زوجت نفسها او زوجها غيرها مطلقاً لو ظهرت ذات عيب غير موجه لان النص وكلام الاصحاب صريحان
في ان العقد على ذات العيب موجب للغرم فاي وجه للاشكال حينئذ في كونه تدليساً اما اذا ظهرت ناقصة صفة
من صفات الكمال عن الحرية فلا يتحقق عند المصنف من الاصحاب بذلك تدليس فلا وجه للاشكال ايضاً وكذا الحرية
عنده اذا تزوجها بشرط الحرية فبانت امة او لم يشترطها في العقد لكنه تزوجها على ذلك فيظهر الخلاف وسيأتي
ذلك كله ان شاء الله تعالى فان قيل الاشكال المذكور اشارة الى الخلاف بين الاصحاب قلنا القول ضعيف كيف
يستقيم جعله وجهاً للاشكال واعلم ان قول المصنف ولا يتحقق بالاخبار له بغير التزويج ينبغي ان يريد بالغير من عدا
وكيل الزوج لان وكيل الزوج بمنزلة الزوج لا سيما اذا عقد النكاح معه وينبغي ان يريد به غير السفير بينهما
ايضاً لان الغرور يتحقق باخبار السفير لان اخباره يستند اليه العادات المستمرة وقد سبق في اول الضابط
فيه اشكال الا ان يقال المراد بالسفير العاقد الذي ليس بولي وكيف قدرنا فكلامه في هذا الضابط غير مستقيم
قوله فلو شرط الحرية فظهرت امة فله الفسخ وان دخل فان فسخ قبل الدخول فلا شيء وبعده المسمى للمولى وقيل
العشر او نصفه ويرجع بما غرمه على المدلس فان كانت هي تبعت بعد العتق ولو كان قد دفعه اليها استعاد
ما وجده وتبعها بما بقي ولو كان مولاها فان تلفظ بما يقتضي العتق حكم عليه بحريتها وصح العقد وكان المهر للامة والا
فهي على الرق ولا شيء له ولا لها على الزوج اذا فسخ وان كان بعد الدخول والاقرب وجوب اقل ما يصح ان
يكون مهراً للمولى ولو كان قد دفعه اليها وتلف احتمل تضمين السيد لتغريره، وضعف المباشرة والرجوع

في كسبها والتبعية بعد العتق هنا مسائل الاولى ما لو شرط العاقد حرية الزوجة فظهرت امة فله فسخ النكاح قطعاً لان ذلك فائدة الشرط
فانه يقلب العقد اللازم جائزاً سواء دخل ام لا فان الدخول لا يسقط الخيار كما سبق في العيوب ثم ان كان العقد باذن
المولى او من يقوم مقامه كوليه ان كان محجوراً عليه او وكيله ان لم يكن العاقد ممن يجوز له نكاح الامة فالعقد صحيح غاية ما فيه
انه متزلزل للزوج فسخه ولا فرق في ذلك بين ان يتولى العقد المولى او من اذن له وان كانت الامة لانه عقد صدر
من اهله في محله وليس فيه الا انتفاء الوصف وهو الحرية وذلك لا يقتضي الفساد بل تسلط على الفسخ وان كان بغير
اذنه سواء باشرت العقد الامة او اجنبي فضولي وقع فاسداً او موقوفاً على الاجازة قولان تقدما في نكاح المماليك
اصحهما الثاني ولو كان العاقد ممن لا يجوز له نكاح الامة كان العقد باطلاً لا محالة ثم اذا رضي الزوج بالعقد والسيد
ايضاً حيث لم يأذن فلا بحث وان فسخ وان كان قبل الدخول فلا شيء كما سبق في العيوب وان كان بعده وجب المسمى
مع كون العقد صحيحاً وذلك حيث يأذن السيد فان لم يأذن ففي وجوب المسمى او مهر المثل او العشر ان كانت بكراً ونصف
العشر ان كانت ثيباً اقوال اشهرها الاخير ان لم تكن عالمة بالتحريم على اصح القولين ويلزم ارش البكارة مطلقاً
لو كانت بكراً وقد تقدم الكلام على ذلك كله مستوفى فلا حاجة الى اعادته ثم اذا فسخ بعد الدخول فلا كلام في وجوب
المهر للمولى ثم يرجع به على المدلس فان كانت هي تبعها بعد العتق لان الرجوع عليها في حال الرق رجوع على السيد في الحقيقة
وهو باطل ولو كان قد دفعه اليها استعاده لانه باق على ملكه لان قبضها اياه قبض فاسد بغير حق فان تلف
شيء منه اخذ ما وجد منه وتبعها في الباقي كما في تلف الجميع سواء ولو كان المدلس هو المولى فان تلفظ بما يقتضي العتق
مثل قوله هي حرة انشاء او اقراراً حكم عليه بحريتها اي الا لعتب (؟) مستقبلاً وحينئذ فيكون العقد لازماً وهو الذي
اراده المصنف بقوله وصح العقد فانه في مقابل جواز الفسخ ويكون المهر للزوجة دون السيد لانتفاء سلطنته عنها وتعتبر
لصحة النكاح حينئذ اذنها سابقاً او اجازتها لاحقاً وان لم يتلفظ بما يقتضي العتق فهي على الرق ويتصور ذلك مثل
ان يقدم الزوج القبول فيتزوجها بشرط كونها حرة فيأتي السيد بالايجاب وكذا ينبغي ان يكون عكسه فان لفظ
الاشتراط لا يقتضي العتق انشاء ولا اقراراً وصيغة المبسوط موجبة للعتق وللنظر فيه مجال وحينئذ فلا شيء
للسيد ولا لها اذا فسخ الزوج وان كان بعد الدخول اما هي فظاهر لان المملوكة لا تستحق من مهرها شيئاً واما السيد
فلانه وان استحق المهر بالدخول الا ان للزوج الرجوع عليه به لتغريره اياه وتدليسه ولا وجه لدفعه اليه
ثم ارتجاعه منه وهل يستثنى للسيد وجوب اقل ما يصح ان يجعل مهراً وهو اقل ما يتمول على ما سبق وعلى قول
ابن الجنيد اقل ما يكون مهراً مثلها لمثلها قولان اقربهما عند المصنف وجوب ذلك لان الوطء المحترم لا يخلو عن المهر واباحة المملوكة
يمتنع خلوه عن العوض وقيل لا يجب شيء للاصل وهو ضعيف وانما كان هذا للسيد دونها لانه مالك البضع حقيقة
خاصة ولو كان قد دفع المهر اليها في حال تدليس المولى اياها حيث لم يتلفظ بما يقتضي العتق بناء على حريتها التي
ادعاها بالشرط فان كانت عينه باقية فظاهر وان تلفت في يدها ففي حكمها احتمالات احدها الرجوع على المولى
اما بكله او بما عدا اقل ما يصح ان يكون مهراً على اختلاف القولين لان يدها وان كانت يد ضمان لان الاعواض

المقبوضة من مهر وغيره مضمونة على القابض لها بهذا الوجه والزوج هو المباشر لدفع المهر اليها فيكون كالمتلف له دفعه
لها من لا يجوز الرجوع عليه الى الآن لان الفرض بتغرير المولى فيضعف المباشرة ويكون السبب اقوى كما اذا قدم الى
غيره طعام ذلك الغير فاكله فان اتلافه طعام نفسه ... لا يمنع الرجوع عليه والثاني ان يضمن المهر بكسبها ان
كانت مكتسبة ومتعقباً ان تؤخر بالاكتساب ويلزم به وجهه انها مباشرة للاتلاف ولا مال لها والسيد
غار والاصل براءة ذمته فيعمل بحفظه المباشرة والغرور يوجد من كسبها جمعاً للمقتضيين فان لم يكن
لها كاسبة امكن ايجابه على السيد للغرور وعليها بعد العتق للمباشرة والثالث ان يتبع به اذا اعتقت لان
يدها يد ضمان وعلى اليد ما اخذت حتى تؤدي ولا مال لها الا بعد عتقها لان كسبها للسيد ولا يلزم من اشتراط
السيد حريتها اذنه في اقباضها المهر وانما ذلك بفعل الزوج ولو اذن لها في القبض فلا بحث في تعلق الضمان به وفي الوجه
الاول قوة لان اشتراط السيد حريتها يقتضي استحقاقها المهر ووجوب تسليمه اليها فيكون ذلك ناشئاً عنه وفي
قسمها ما هو ما اذا كان المدلس اجنبياً غيرها وغير المولى لم يذكر المصنف حكمه وكانه ترك لظهوره اذ لا بحث في
الرجوع عليه بجميع المهر المستحق للمولى ولو دفعه اليها في هذا الحال فتلف في يدها فان امكن بالتبعية لها فيما سبق
اذا اعتقت غرم مهراً آخر للسيد ورجع به على المدلس وان امكن بالرجوع على السبب هناك رجع على السيد لسبب
بكل من الامرين اذا عرفت ذلك فارجع الى عبارة الكتاب واعلم ان قوله وان دخل وصل لما قبله وقوله
فان فسخ كلام مستأنف وقوله وبعده المسمى للمولى صحيح اذا كان العقد باذن المولى سابقاً او لاحقاً اما اذا
كان بغير اذنه فان وجوب المسمى غير ظاهر لفساد النكاح والمهر جرى على ما اختاره في اول باب نكاح المماليك
وقد بيناه فيه وقوله ويرجع بما غرمه ظاهر يتناول الرجوع بجميع المهر وقد سبق في العيوب في كلامه اشكال
في الرجوع بما زاد على مهر المثل وهو آت هنا وكذا يشمل الرجوع بالنفقة فانها من جملة ما غرمه وذلك مع
فساد النكاح ظاهر اما مع صحته فمحتمل واما قيمة الولد فيرجع بها لا محالة لان لزومها محض تغرير لان الزوج
لم يقدم على العقد على ضمانها لان العقد على الحرة يقتضي عدم العوض عن الولد قوله ولو لم يشترط الحرية بل تزوجها
على انها حرة فخرجت امة فكما تقدم ولو تزوج امة لا على انها حرة ولا شرطها فلا خيار هنا مسألتان الاولى اذا
تزوج امرأة على انها حرة ولم يشترط ذلك في العقد فحكمه حكم من شرط حريتها في العقد صرح بذلك المصنف في هذا
الكتاب وذهب الشيخ في المبسوط الى انه ان اشترط الحرية في العقد ثبت الخيار بظهور الرقية والا كان
النكاح ماضياً وكلام باقي الاصحاب محتمل لان عبارة الاكثر اذا تزوجها على انها حرة وظاهر هذه العبارة
لا يمنع ان يراد به الاشتراط في العقد لكنه مع ذلك محتمل لجريان العقد عليه لذكره قبله وارادته من
غير ان يتعرض له في العقد وكذا عبارة المصنف في التحرير وعنده في ذلك تردد اذا عرفت ذلك
فاعلم انه يتحقق تزويجها على ذلك بان يقول المتولي للنكاح في موضع ان عيب فيه للزوج فلانة حرة فيزوجها
ونحو ذلك ثم يترتب عليه تزويجها بخلاف ما لو اخبر بذلك لا للتزويج فاتفق تزوج السامع بها او اخبر به

للتزويج لكن لغير الزوج على ما ذكره المصنف في الضابط سابقاً ويلوح من الملاحظ عبارة المصنف ان لا دخل لانتقال العقد
بهذا القول وانتفائه في ثبوت التدليس وعدمه وهو متجه بل ينبغي ان يكون المعتبر كون ذلك له دخل في حصول النكاح
والظاهر من قول المصنف فكما تقدم ثبوت الخيار والفسخ مع صحة النكاح بالشروط المتقدمة ووجوب المهر بالدخول المسمى
مع الصحة ومهر المثل مع الفساد والرجوع بالمهر على المدلس على حد ما سبق الثانية اذا تزوجها لا على انها
حرة على ما ذكرنا في المبحث السابق ولا بشرط الحرية في العقد على ما ذكرنا في المبحث الذي قبله وكان ممن يجوز له نكاح
الامة فالنكاح صحيح ولا خيار له لانتفاء المقتضي وانما يستقيم ذلك اذا كان التزويج باذن المولى ليكون العقد
صحيحاً فان كان بغير اذنه ولم يرض وحصل الدخول فالمناسب انه له الرجوع بالمهر على من زوجه بها مع علمه بحالها
لانه انما دخل على ان النكاح صحيح مستمر وان المهر في مقابل ملك منافع البضع وقد فات ذلك حيث انه لم يعلم بالحال
ولو وقع في نكاح فاسد يوجب المهر فيلزم الغرور ولم اجد بذلك تصريحاً في كلام احد ولا يخفى ان وجوب
المهر مشروط بعدم علمها بالتحريم كما سبق غير مرة ولو كانت هي المتولية لذلك والباعثة عليه مع تجهيل حالها فليس
ببعيد ان يكون الرجوع عليها اذا اعتقت الا باقل ما يكون مهراً ولو كان التزويج باذن السيد في الفرض المذكور
لكن الزوج ممن لا يحل له نكاح الامة ففي ثبوت الغرور تردد ينشأ من ان تزويجه بامة من غير ان يعلمه بحالها
وان لم يعلم انه ممن يحل له نكاح الامة ايقاع له في اللزوم ومن ان ذلك مستند الى تقصيره بترك السؤال عن
حال الزوجة وانه يجوز له نكاحها وليس هذا من الامور الظاهرة التي يعلمها عامة الناس ليكون التقصير
من المزوج كما لو زوجه امرأة فظهر كونها محرماً له واعلم ان المصنف ذكر في الضابط فيما اذا زوجت
نفسها او زوجها غيرها مطلقاً ثم ظهرت ناقصة اشكالاً في كون ذلك تدليساً يوجب الخيار وجزم بانتفاء
الخيار في هذه الصورة هنا وهو رجوع عن الاشكال الى الجزم قوله ويثبت الخيار مع رقية بعضها فان كانت هي المدلسة
رجع بنصفه معجلاً وتبعت بالباقي مع عتقها اجمع كما يكون التدليس للامة المحضة وترتب عليه الاحكام السابقة كذا يكون التدليس
للتي بعضها حر وبعضها رقيق ويترتب عليه احكامه فلو تزوج المبعضة بشرط كونها حرة او لم يشترط الحرية في العقد لكن تزوجها
على ذلك ثبت الخيار لا محالة كما في الامة المحضة على ما ذكره المصنف لكنه هنا انما يرجع بنصيب الرقية من المهر فلو كان
نصفها حراً رجع بنصف المهر خاصة لان النصف الحر لا يتحقق فيه تدليس لصدق الخبر بالنسبة اليه فان الاخبار بحريتها
يتضمن حرية ذلك النصف فلا يرجع بنصيبه من المهر وكذا الحكم فيما غرمه من النفقة وقيمة الولد فان كان المدلس
اجنبياً رجع عليه به وان كانت هي رجع عليها بنصف نصيب الرقية معجلاً باعتبار نصفها الحر ويبقى نصفه
الآخر يتبع اذا اعتق باقيها وذلك لان المرجوع عليها به وهو نصف المهر في هذه الصورة يجب توزيعه
على ما فيها من الحرية والرقية لان الاتلاف بالتدليس مستند الى مجموعها فيوزع على كل منهما مقتضاه و
لو كان ما فيها من الرقية زائداً على النصف او ناقصاً عنه فنصيبه من المهر بحسبه ومما ذكرناه يعلم ان
الضمير في قوله بنصيبه يعود الى الرق المدلول عليه بما قبله وان الضمير في قوله بنصفه يعود الى النصيب

اعني نقيب الرق واعادة الى المهر غلط في هذه الفائدة ذلك قوله ويرجع بنصيبه من المهر خاصة ولا يخفى انه انما يرجع
عليها بنصف الرقية معجلا ينبغي ان يقال بنصف الرقية من المهر ويتبعها بالثلث الآخر وان اطلق المصنف الرجوع بنصف
النصيب معجلا ولم يجزم في كلامه ذكر كون نصفها الرق هو النصف اعتمادا على ظهوره حيث ان البعض المذكور في كلامه
يشمله وانما اقتصر على بيان حكمها اذا كانت هي المدلسة لما فيه من الخفاء باعتبار كون نصفها المرجوع به معجلا وبعضه
ينتظر به عتق باقيها فاما اذا كان المدلس غيرها فان حكمه معلوم مما سبق والمهر المذكور هو المسمى ان كان النكاح
برضى به المولى والا فمهر المثل والقائل ان يقول ان الذي ينساق الى النظر هنا هو الرجوع بمجموع المهر وذلك لان
التدليس المذكور اقتضى بطلان فسخ الرجوع بجميعه كما لو كانت رقيقة وظاهر قولهم المغرور يرجع على من غره
يقتضي ذلك وايضا فان المقصود والمتوهم من حريتها حريتها جميعها لان ذلك هو المطلوب في النكاح فيكون رق
بعضها موجبا لكذب الخبر فلا يتم على ما اراده وعلى هذا يجب ان يستثنى لها اقل ما يصح جعله مهرا الا لوطي المحترم
كما سبق غير مرة قوله ولو تزوجت على انه حر فبان عبدا فلها الفسخ وان كان بعد الدخول ولها المهر بعده لا قبله
وكذا لو شرطت الحرية ولو ظهر بعضه مملوكا فكذلك ولو ظهر معتقا فلا خيار قوله لو تزوجت المرأة زوجا على
انه حر فبان عبدا فلها الفسخ لظهور نقصه سواء شرطت حريته في نفس العقد او عولت على اخباره قبل العقد بكونه
حرا او اخبار وكيله اما مع الشرط فظاهر واما بدونه فلما اسلفه المصنف في الضابط وذكره في نظير المسألة وفيه ما سبق
ولا فرق في ذلك بين الدخول وعدمه ويثبت لها المهر بعد الدخول لان الوطء المحترم لا يخلو من مهر فان كان
النكاح برضى السيد كان لها المسمى عليه والا كان عليها مهر المثل يتبع به العبد اذا اعتق اما لو فسخت قبل
الدخول فلا فانه لا مهر لها لان الفرقة من قبلها ولو ظهر بعضه مملوكا فالحكم في الفسخ والمهر كما لو ظهر رق جميعه لان
المقتضي وهو فوات الشرط والمسألة مفروضة فيما اذا كانت الزوجة حرة بدليل قوله فلها الفسخ
لانها لو كانت امة لم يكن لها فسخ وانما هو لمولاها فانه لو اراد تزويجها بعبد لم يكن لها الامتناع وعلم من
قوله وكذا لو شرطت الحرية ان المراد من قوله ولو تزوجت على انه حر الاستناد في ذلك الى قوله او قول
وكيله قبل العقد من غير اشتراط لها فيه ولا ريب انه لو تقدم الاشتراط لكان اولى قوله ولو تزوجها
على انها بنت مهيرة فخرجت بنت امة قيل كان له الفسخ والوجه ذلك مع الشرط لا مع الاطلاق ولا مهر قبل
الدخول وبعده يرجع على المدلس ان كان او عليها لو كانت هي المدلسة ويرجع عليها بما دفعه الا اقل
ما يمكن ان يكون مهرا ولو خرجت بنت معتقة فاشكال قال اهل اللغة المهيرة بوزن فعيلة الحرة قال
في الصحاح المهيرة هي الحرة الغالية المهر وقال الجوهري المهيرة هي الحرة وكانهم لحظوا في الاشتقاق انها
لا توطأ الا بمهر بخلاف الامة فانها توطأ بالملك اذا عرفت هذا فهنا مسألتان الاولى اذا تزوج الرجل
امرأة على انها بنت مهيرة فخرجت بنت امة فقد قال الشيخ في النهاية ان له ردها ان لم يكن دخل بها

لم يكن لها عليه شيء وكان المهر على ابيها وان كان قد دخل بها كان المهر عليه بما استحل من فرجها وتابعه ابن البراج على ذلك
الا في ايجاب المهر على ابيها اذا لم يكن دخل بها فانه نفى وجوبه اصلا وكذا قطب الدين الكيدري الا انه جعل ايجاب المهر
على ابيها مع عدم الدخول رواية وكذا ابن ادريس الا انه صرح بان المهر المستحق لها بالدخول يرجع به على
ابيها وذهب الشيخ في المبسوط والمختلف وغيرهما الى انه ان شرط في العقد ذلك كان له الفسخ والا فلا وهو الاصح
لنا عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وجه الاستدلال به اما مع الشرط فقطعيه لانه جزء من العقد واما مع
عدمه فلانه خارج عنه وانما يجب الوفاء بالعقد لا بما خرج عنه وقولهم المؤمنون عند شروطهم وجه الاستدلال
به انه يدل على استحقاق المشروط فاذا انتفى فقد انتفى بعض المعقود عليه وبفواته يثبت الخيار حيث لم يتعين
البطلان ولان الشرط يلحق العقد اللازم جائزا والا لانتفت فائدته وهو معلوم البطلان اما مع عدم الا
شتراط في العقد فلا فسخ وان ذكر قبل العقد وجرى العقد لان الاصل في النكاح اللزوم وثبوت الخيار يحتاج
الى دليل ولم يثبت كون ذلك موجبا للفسخ فيجب التمسك بالاصل احتج الشيخ ومن تابعه بما رواه محمد بن مسلم عن ابي جعفر
قال سألته عن رجل خطب الى رجل بنتا له من مهيرة فلما كان ليلة دخولها على زوجها ادخل عليه بنتا له اخرى من
امة قال ترد على ابيها وترد عليه امرأته ويكون مهرها على ابيها قال في المختلف ما وجه الاستدلال بالرواية
للشيخ واذا كان فما ينافي هذه الصورة كان فيما نافي الفسخ لعدم التنصيص والقائل ان يقول ان
الذي اراده الشيخ امران احدهما انه اذا تزوج امرأة على انها بنت مهيرة يثبت الخيار اذا ظهرت بخلاف
ذلك والثاني انه اذا لم يدخل بها يجب مهرها على ابيها ولم يتعرض في الاستدلال الى الامر الاول اصلا واما الامر الثاني فان الرواية
لا تدل عليه لانه مشوه بان الزوج دخل بنت الامة حيث انها ادخلت على الزوج في الليلة المعهودة للدخول زوجة عليه
فلا يبعد ايجاب المهر على الاب في هذه الحالة لتدليسه وثبوت الرجوع عليه واين هذا من ذلك الثانية الصورة بحالها
وظهرت معتقة ففي ثبوت الخيار مع الشرط اشكال ينشأ من ان المعتقة حرة فيكون الوصف المشترط في ابنتها حاصلا
ومن ان بنت المعتقة لا يصدق عليها انها بنت امة باعتبار ما كانت عليه لان المشتق يصدق وان انتفى منه ويرجح
الاول بان تفسير اهل اللغة المهيرة بالحرة يتناول هذا فانه لم يقيدوا بكونها حرة في الاصل فيجب حمله على ظاهره ويؤيده
ان ثبوت الخيار في النكاح على خلاف الاصل فلا يثبت الا بدليل وهو منتف في محل النزاع وهو اقوى وان ارجح العبارة
الكتاب وتنبه لامور الاول ان المراد من قول المصنف والوجه ذلك مع الشرط ثبوت الخيار في الصورة المذكورة مع اشتراط
ذلك في العقد لا مع الاطلاق العقد واخلائه من هذا الشرط سواء اجريت بها ولها قبل العقد ام لا وهذا مخالف
لما ذكره سابقا في ضابط التدليس لانه جعل الاخبار بالكمالية من الولي او المرأة تدليسا وذكر في تزويجها مطلق الاشكال او مخالفة
ظاهرة الثاني قوله ولا مهر قبل الدخول يريد به انه اذا فسخ في موضع الشرط اما بعد الدخول فانه يجب المسمى على الاصح
بدخوله بالزوجة ويرجع بجميعه على المدلس سواء كان اباها او غيره ولو كانت هي المدلسة فانه لم يكن دفع اليها شيئا من المهر
وجب ان يدفع اليها اقل ما يصلح جعله مهرا دون ما عداه لو دفع التقاص في الزائد وان كان دفع اليها شيئا منه
رجع به

الا اقل ما يجعل مهرا على ما تقدم غير مرة في الصورتين قوله ولو خرجت بنت معتقة بعد الى المزوجة على انها بنت مهيرة ولا يخفى
ان الاشكال انما هو مع الشرط لا بدونه لانه قد افاد انها لو خرجت بنت امة لا فسخ مع عدم الاشتراط فاذا خرجت
بنت معتقة لم يثبت الفسخ بطريق اولى ولو ادخل بنته من الامة على من زوجه بنت مهيرة فرق بينهما ولها مهر المثل
ويرجع به على السائق ويدخل على زوجته اذا اجرى العقد على بنت المهيرة بينهما ثم ادخلت عليه بنت الامة فان دخل
بها وجب لها بالدخول مهر المثل ان لم تكن عالمة بانها غير الزوجة او علمت ذلك وجهلت التحريم والا فهي زانية
لا مهر لها فان كان قد دفع اليها المهر نظر فان طابق مهر المثل فلا كلام وان نقص اكمله وان زاد استرد الزائد
ومع علمها بالتحريم يسترد الجميع ثم يرجع به على من دلسها ولو اتفق تدليسها نفسها وعدم علمها بالتحريم رجع عليها بما
دفعه اليها الا اقل ما يصح مهرا وان لم يكن دفع شيئا لم يجب لها الا ذلك واما الزوجة فانها على نكاحها يجب تسليمها اليه
ويستحق عليه ما سمى لها ولا يختص هذا الحكم ببنت المهيرة وبنت الامة بل كل من عقد له على امرأة فادخلت
عليه غيرها فحكمها ما ذكرناه سواء كانت اعلى من الزوجة او ادون والى هذا اشار بقوله وكذا كل من
ادخل عليه غير زوجته سواء كانت اعلى او ادون وانما قيد بذلك فظنها زوجته لانه لو علم انها غيرها وهي جاهلة ثم دخل
بها وجب عليه مهر المثل لها ولم يرجع به على احد لانتفاء الغرور والى هذا اشار بقوله لو دخل مع العلم لم
يرجع على احد قوله ولو شرط البكارة فان ثبت سبق الثيوبة فالاقرب ان له الفسخ ويدفع المهر ويرجع به على
من دلسها فان كانت هي رجع الا اقل ما يمكن ان يكون مهرا وان لم يثبت فلا فسخ لاحتمال تجدده بسبب خفي وقيل له
نقص شيء من مهرها وهو ما بين مهر البكر والثيب عادة اذا تزوج امرأة على انها بكر فظهرت ثيبا ففي ثبوت الفسخ
بذلك وعدمه خلاف وعلى القول بعدم ثبوت الفسخ فهل له ان ينقص شيئا من مهرها فيه خلاف ايضا وتحقيق ذلك يقع
في مقامين الاول الفسخ وقد نفاه ابو الصلاح فانه قال اذا تزوج بكرا فوجدها ثيبا فارقت الزوجة بذلك حيث انه قامت به
البينة فليس بعيب يوجب الرد ولا نقصانا في المهر وهذا هو الظاهر من كلام جميع الاصحاب الا ان عباراتهم مطلقة ليس فيها
تصريح باشتراط ذلك في العقد ولا بعدمه والذي يلوح من عبارة ابي الصلاح ان نفي الفسخ ليس مع اشتراط البكارة
فينظر الثيوبة وان هو كون الثيوبة ليست عيبا فان الفسخ بالعيب لا يتوقف على اشتراط السلامة والظاهر ان هذا هو
مراد الاصحاب لكنهم سكتوا على حكم الاشتراط وقال المصنف في المختلف وابو الصلاح ان قصد التزويج بالبكر مع عدم شرط
البكارة فهو مسلم وان قصد ذلك مع اشتراط البكارة فهو ممنوع وهذا الكلام يدل على ان عبارته محتملة ولا شك
عنده في الاحتمال لانه انما نفى مع عدم الاشتراط قلنا اذا عرفت ذلك فاعلم ان المصنف ذهب الى ثبوت الفسخ
مع الاشتراط كما صرح به في المختلف والارشاد وقربه هنا وقيده بثبوت سبق الثيوبة على العقد بطريق شرعي
وبتوجه اليه ان فيه من عدة والاصح لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقولهم المؤمنون عند شروطهم ولان ذلك
فائدة الشرط فلولاه لكان ذكره لغوا وهو باطل ويحتمل العدم تمسكا بلزوم العقد وهو ضعيف لان الشرط
السابق اخرجه عن اللزوم ولا ريب ان الفسخ انما يثبت اذا علم سبق الثيوبة على العقد كما ذكره وانما يثبت

باقرارها او البينة الشرعية وما جرى مجراها فلو لم يثبت ذلك فلا فسخ لامكان تجددها بسبب خفي كالعلة والوثبة وهو عن قاف
للشرط وحيث يثبت الخيار ويفسخ قبل الدخول فلا مهر وبعده يجب لها المسمى ويرجع به على المدلس وهو العاقد العالم بحالها والا فعليها
لكن هنا يستثنى لها اقل ما يمكن ان يكون مهرا وقد سبقت هذه الاحكام غير مرة الثاني حيث لا فسخ فهل ينقص من مهرها
شيء وليس ذلك بواجب ووجهه ان العقد اقتضى وجوب جميعه والاصل بقاؤه والثاني انه ينقص واختلفوا في قدره على اقوال
الاول انه ينقص شيء في الجملة صرح به الشيخ في النهاية وابن البراج لرواية محمد بن جزك قال كتبت الى ابي الحسن عن رجل
تزوج جارية بكرا فوجدها ثيبا هل يجب لها الصداق وافيا ام ينتقص قال ينتقص وجه الاستدلال به انه لا بد من اضمار
مفعول لينتقص والى سبب تقديره بغلظ شيء لاقتضاء المقام اياه الثاني انه ينتقص السدس ذكره الراوندي
في شرح مشكل النهاية لان الشيء في عرف الشرع السدس كما ورد في الوصية وغلطه المحقق نجم الدين في النكت بان الشيء
لم يذكر في الرواية وانما وجب تقديره لاقتضاء المقام اياه والذي يقدر هو الشيء المنكر لا الذي يقتضيه المقام
لا الشيء وكونه كذلك في كل موضع لا يتفق اذ ذلك في الاقرار ونحوه الثالث انه ينقص منه ما بين مهر البكر والثيب عادة اختاره
ابن ادريس واعترضه السيد الفاضل الشارح بانه ربما ادى الى سقوط المهر راسا لان التفاوت بين المهرين قد يكون
بقدر المسمى فان مهر مثلها بكرا ربما كان خمسين وثيبا اربعين والمسمى عشرة فاذا انقص قدر التفاوت سقط المسمى
واجيب بان المراد النقص بنسبة التفاوت الى مهر البكر وهو الخمس فينقص في الفرض المذكور دينارا وان
المراد نقص شيء من المسمى باعتبار كونها بكرا فيقتضي نظر العقلاء نقصه باعتبار ظهور ثيوبتها وهو الذي اراده المصنف
بقوله في الكتاب وهو ما بين مهر البكر والثيب عادة واختاره في التحرير والرابع احالة تقدير ذلك الى نظر الحاكم لافتقار
تقدير النقص وتفسير اللفظ الوارد به لغة وشرعا فيرجع فيه الى راي الحاكم وهو قريب المصنف اذا عرفت ذلك فاعلم ان
اطلاق كلامهم يقتضي ثبوت النقص سواء علم سبق الثيوبة ام لا وكلام المحقق في النكت صريح في ذلك وهذا الحكم مشهور
بين الاصحاب والذي يقتضيه الدليل عدم نقص شيء كما يراه ابو الصلاح الا ان مخالفة الاصحاب لا يخلو من
شيء فان قلنا به فكلام المحقق قريب قوله ولو تزوج متعة فبانت كتابية او دواما على راي من سوغه فلا فسخ
الا ان يطلق او يهب المدة ولا يسقط المهر اي لو تزوج امرأة انها مسلمة او على انها مسلمة لكن لم يشترط اسلامها
في العقد فظهرت كتابية والنكاح متعة على راي المصنف ومن جرى مجراه في القول بمنع نكاح المسلم الكتابية دواما وتجويز
المتعة او دواما على قول من جوز نكاحها دواما وانما كان هذا غير مرضي عند المصنف على راي من سوغه ليستقيم الحكم
لان اثبات الفسخ ونفيه فرع صحة النكاح في نفسه الا انه لم يثبت للزوج بذلك فسخ لان عدم الاسلام في الزوجة
لا يعد عيبا بالنسبة الى النكاح ولا ينتقص بسببه الاستمتاع فلا ينتقص من المهر شيء بخلاف ما اذا تزوج على انها
بكر فظهرت ثيبا فان قيل قوله الا ان يطلق او يهب المدة استثناء مما ذا قلنا هو استثناء من محذوف تقديره
فلا فسخ في حال من الاحوال الا في حال الطلاق اذا كان النكاح دواما او هبة المدة اذا كان النكاح متعة
فهو من باب اللف والنشر غير مرتب ويمكن ان يكون الاستثناء منقطعا والمعنى فلا فسخ على حال من الاحوال لكن له ان يطلق وان يهب

المدة فان قيل فما الباعث على هذا لما كان نفي الفسخ يقتضي العموم من ان المراد نفي الفسخ بغير الطلاق وهبة المدة فان قيل فيتوهم
من عموم نفي الفسخ عدم ثبوته لو كان بها احد العيوب الموجبة له او غير ذلك من الاسباب رفعا لهذا الوهم مدفوع بان ظاهر
المقام انتفاؤه بسبب آخر من اسباب الفسخ او لا يتوهم بسببه ثبوت الفسخ سوى كفر الزوجة فلا حاجة الى التحرز
واما ابانة النكاح بالطلاق وهبة المدة فانه منوط باختيار الزوج فيتحقق ثبوته مع تحقق الشروط فيهما ولو شرط
في العقد اسلام الزوجة وقد يكون متعة على ما اختاره المصنف او دواما على راي من سوغه للكتابية ثم ظهرت كتابية
كان له الفسخ بفوات الشرط المقتضي لتزلزل العقد وقد ذكرنا التوجيه في نظائره غير مرة وانما قيده في تصوير المسئلة
بكون النكاح متعة عند المصنف او دواما على راي من سوغه لان ثبوت الفسخ فرع صحة العقد في نفسه وقد ذكر المصنف في تصوير
اصل المسئلة والى هذا القسم اشار المصنف بقوله ولو شرط الاسلام فله الفسخ اي ولو شرط الاسلام في هذه الصورة
المفروضة في نفس العقد فظهرت كتابية فسخ ان شاء قوله ولو ادخلت امراة كل من الزوجين على صاحبه فوطئها
فلها المسمى على زوجها ومهر المثل على الواطئ وترد كل منهما على زوجها ولا يطؤها الا بعد العدة ولو ماتتا في العدة او مات
الزوجان ورث كل زوجته وبالعكس قال الشيخ في النهاية اذا عقد الرجلان على امراتين فادخلت امراة هذا على هذا
والاخرى على الآخر ثم علم بعد ذلك فان كانا قد دخلا بهما فان لكل واحدة منهما الصداق فان كان الولي تعمد ذلك اغرم
الصداق ولا يقرب كل واحد منهما امراته حتى تنقضي عدتها فان ماتتا قبل انقضاء العدة فليرجع الزوجان بنصف
الصداق على ورثتهما ويرثانهما الرجلان وهما في العدة فانهما يرثانهما ولهما المسمى هذا الكلام قال ابن ادريس الصحيح من
الاقوال ان يموت احد الزوجين اما المراة او الرجل يستقر جميع المهر كملا سواء دخل بها الرجل ام لا والشيخ تبع في ذلك رواية
جميل بن صالح عن بعض اصحاب ابي عبد الله عليه السلام في اختين اهديتا الى اخوين في ليلة فادخلت امراة هذا على هذا وادخلت
امراة هذا على هذا قال لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان وان كان وليهما تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب واحد
منهما امراته حتى تنقضي العدة فاذا انقضت العدة صارت كل واحدة الى زوجها بالنكاح الاول قيل له فان ماتتا
قبل انقضاء العدة قال فقال يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما الرجلان والاصح وجوب
المهر كملا والرواية ضعيفة وحملها المصنف في المختلف على ان المراتين لم يدخل بهما ولم يرجع الزوجان بنصف المهر اذ كانا
قد دفعاه على سبيل الميراث ثم نبه لامور الاول استحقاق كل من المراتين على من ادخلت عليه مهر المثل انما هو مع الوطي
مشتبهة لا بدونه وهو ظاهر وكذا وجوب العدة انما هو مع الوطي لا بدونه فترد كل منهما على زوجها بغير عدة ولو
وطئت احديهما خاصة اختص الحكم بها بسبب انما يجب لها المهر المذكور بالوطي اذا لم تعلم بالتحريم اما لو كان لجهل
بكون الزوجة غيرها او غلطه ولجهل تحريم الوطي فلو علمته فلا شيء لها لانها بغي ولا اعتبار بعلم الزوج وعدمه اما العدة
فان وجوبها يتحقق بجهل احدهما ليكون الوطي من طرفه محترما يرجع كل من الزوجين بما غرمه من مهر المثل على الولي
وفي الرواية التقييد بتعمده وكذا في عبارة الشيخ على ما سبق ذكره وينبغي ان يقال ان تعمد الولي والزوجة او كانا
معا جاهلين فالغرم عليها دون الولي لان سببها اقوى ثم يستثنى لها اقل ما يصلح مهرا وان تعمد احدهما خاصة فالغرم مختص

به فان تعمدت هي فلا بد من استثناء الاقل ولو علم الزوج بالحال وجهلت المراة غرم مهر المثل ولا يرجع به على احد وينبغي
تامل هذا التفصيل لاني لم اجد به قائلا الثالث لو مات احد الزوجين ورثه الآخر سواء كانا في عدة الشبهة ام لا اذ لا مانع
ولو ماتتا في العدة الى يوهم ان بعد خلافا في الارث وليس كذلك والموجب في ذلك عبارة الشيخ ولفظ الرواية ولا يلزم
تخصيصه لان السؤال وقع عن حكم موتهما في العدة فكان الجواب مطابقا قوله ولو اشتبه على كل منهما زوجته بالاخرى قبل
الدخول فسخ منه والزم الطلاق ولا يحتسب بالثلث ويلزم نصف المهر فيقسم بينهما بالسوية ان تداعياه او يقرع فيه
او يوقف حتى يصطلحا ويحرم على كل واحد منهما ام كل واحدة منهما ويحرم كل منهما على اب الزوج وابنه والميراث
اذا عقد رجلان على امراتين لهما ثم اشتبهت زوجة كل واحد منهما بالاخرى فهنا احكام مهمة في مسائل الاول تحريمهما
على الزوجين فان الزوجة اذا اشتبهت بالاجنبية حرمتا لوجوب اجتناب الاجنبية ولا يتم الا باجتنابهما
ولكن لا يرتفع بذلك النكاح قطعا وانما تحرم الاستمتاعات التي شانها ان تحل به وكذا النظر واللمس وما جرى مجراهما فعلى
هذا لو لم يكونا قد دخلا بهما منعا من الدخول لاحالة الثاني يحرم على كل واحد منهما ام كل واحدة منهما وكذا غير الام
ممن اقتضى النكاح تحريمها بالمصاهرة عينا او جمعا لان المقتضي للتحريم وهو النكاح حاصل والاشتباه
لا يمنع تاثيره واجتناب ام الزوجة لكل منهما لا يتم الا باجتنابهما وكذا تحرم كل منهما على اب كل من
الزوجين وابنه لمثل ما ذكرناه الثالث الزام كل من الزوجين بالطلاق بمعنى وجوب ذلك لظاهر قوله تعالى فامساك
بمعروف او تسريح باحسان وقد تعذر الاول فتعين الثاني والمراد به الطلاق فيكون واجبا فان امتنع
منه اجبر عليه ولا يقدح في صحته لان الاجبار شرعا لا ينافي الصحة كاجبار المديون اذا امتنع من
البيع وتوقف الاداء عليه ويتحقق الطلاق بان يطلق كل منهما زوجته من المراتين او يطلق كل واحد منهما بعينها
فيقع الطلاق على الزوجة ويبطل في الاجنبية ويحتمل عدم وجوب الطلاق للاصل ولا نسلم ان الامساك
بمعروف متعذر للاشتباه ولو سلم فلا نسلم تحتم الثاني لجواز ان يراد من الآية وجوب احد الامرين مع القدرة
لامتناع التكليف بدونها والا تعلق لاحتمال التعذر فيجب القرعة لانه امر مشكل وفي كل مشكل القرعة كما ورد
به النص فمن عينت القرعة زوجية تعين وثبت له احكام الزوجية وهذا هو المراد من قول المصنف
سكا ويحتمل القرعة زوجية تعين ويثبت له احكام الزوجية وهذا هو المراد من قول المصنف ويحتمل
القرعة ابتداء اي اول الامر من حين حصول الاشتباه ويحتمل ان يقال يتلطف بهما فان طلقا والا
سلطت المراتين على الفسخ او فسخ الحاكم كما سبق في تزويج الوليين المراة لرجلين مع نسيان السابق من
العقدين وقد سبق تحقيق ذلك كله اذا تقرر ذلك فلو طلق كل منهما لم يكن الطلاق محسوبا في الثلث بمعنى انه لو تزوج
بعد ذلك لا يكون معه على طلقتين بل الثلث بحالها كذا ذكره المصنف ومراده انه اذا تزوج واحدة منهما لانه
انما طلق الزوجة ولم يكن زوجيتها معلومة بالنسبة اليه والاصل عدمها وكذا الاصل بقاء الحل قبل
التطليقة الثالثة اما اذا تزوجهما معا حيث يجوز له تزوجهما ثم طلقهما اثنتين فقد استكملت احديهما الثلث

فقط لان احديهما كانت زوجة حين الطلاق الاول وقد حصل الاشتباه فيحتمل كونها هي فلو اشتبهت الزوجة بالمطلقة لا بالمحلل
فلو تزوجهما ثم طلقها بعد ذلك افتقر الى المحلل ايضا لان الاخرى قد استكملت الثلث وهي مشتبهة الا على القول بان التحليل
يهدم ما دون الثلث الرابع اذا اوقع الطلاق من كل منهما لكل من الزوجتين قبل الدخول الزم كل منهما بنصف
المهر لان ذلك مقتضى الطلاق قبل الدخول فان اتفق المهران جنسا وقدرا وصفة وتسلمتاه فالحكم ظاهر
فان كل واحدة منهما تاخذ نصفا وان اختلف الجنس كالذهب والفضة او القدر كمائة وخمسين او الوصف
كالجيد والردي او تعذر الاستيفاء من احدهما لاعسار دون الاخرى فاما ان يعلم كل من الزوجين
ما عليه وان جهل مستحقه او لا فان علما واختلف الجنس والوصف خاصة ادى كل واحد نصف ما عليه ثم الزوجتان
اما ان تدعي كل منهما زوجية احدهما واستحقاق نصف معين او احدهما او لا تدعيا شيئا للاشتباه عليهما فان تصادقتا
دعواهما في نصف بخصوصه ففيه ثلثة اوجه اقتسامه لانتفاء المرجح ويحلف كل منهما للاخرى او القرعة لانه
امر مشكل والايقاف حتى يصطلحا لتعذر الوقوف على مستحقه
الآخر عند الحاكم من الاموال المجهولة الملاك ولا مخرج سوى الصلح لكن مع الاتفاق تكميل النصف
ليس فيها الا اكذاب دعويها الاولى ولو رجعت احديهما الى دعوى النصف الآخر لم يبعد سماعها اذ
قد يكون اعتمدته على الاخرى وسلم اليها النصف الثاني لانه لا يزيد على اكذاب المؤكد الاقرار ثم يرجع الى التصديق
وان حكم بالقرعة فمن خرج اسمها استحقت فيتعين للاخرى النصف الثاني لانحصاره فيها فان كان الاول قد دفعه عن نفسها
الاخرى دفع الى كل منهما ما تدعيه لانحصار الاستحقاق فيتعين للاخرى النصف الآخر وان ادعت كل واحدة عينا واحدة
منهما وانتفاء التنازع بينهما وان ادعت احديهما عينا وشكت الاخرى دفع الى المدعية ما ادعته لانتفاء المنازع و
امكان صدقها وكذا في النصف الآخر دفعه الى الاخرى لانحصار الحق فيهما وقد نفته المدعية عن نفسها فانحصر استحقاقه في
الاخرى ان شكتا معا ولم تدع واحدة منهما شيئا ففيه ما قال في الاحتمال ولا اعلم انه اما ان يقسم كل نصف بينهما
نصفين او يقرع بينهما او يوقف الحال في كل نصف حتى يصطلحا وليس بجيد لان اقتسامهما كلا من النصفين
يقتضي اعطاء الحق لغير مستحقه قطعا للقطع بان كل نصف لواحدة لا تشاركها فيه الاخرى وليس هذا مثل قسمة
احد النصفين بينهما عند التداعي لاستوائهما في المقتضي للاستحقاق وهو التداعي هناك بخلاف ما هنا فيكون في احتمال
القرعة والايقاف الى الصلح خاصة ويشكل في الفرد قوله بعد تداعيهما احد النصفين بعينه وقسمته بينهما في النصف
الآخر لو ادعتاه ايضا اي وذلك لان كل نصف لواحدة فكيف يمكن قسمته لكل منهما وتسلط من لا يستحق على
مال غيره وفيه اعطاه اخرى كما هو ان دعوى واحدة نصفا معينا انما يكون اذا ادعت زوجية من وجب عليه
ذلك النصف فكيف يتصور زوجية كل منهما لكل من الزوجين ومثله في الفرد دعوى كل واحد من النصفين
اقترانها ولو حمل على رجوعها عن الدعوى الاولى فهذا بعد حكم الحاكم فنقول السماع احتمال في الحكم ما اذا اختلفا
جنسا او وصفا فان اختلفا قدرا واتحد الجنس دفع كل من الزوجين بقدر نصف المهر الاقل فيقسم بينهما
ويبقى نصف الزيادة توضيحه من وجب عليه فان ادعتاه جرت فيه الاحتمالات الثلثة وان ادعته

احديهما

النصف
احديهما او لم تدع واحدة منهما فالحكم معلوم مما سبق وان كان الاختلاف بين المهرين باعتبار لزوم التسليم وعدمه افتقد
المعجل ويجري فيه ما سبق وان جهل كل من الزوجين ما عليه بخصوصه فان اتحد الجنس واختلف القدر اخذ من كل منهما
بقدر نصف الاقل وبقي النصف الزائد ان تبرع به احدهما فلا كلام والا كان جنس مجهول المحل والمستحق
منحصرا في اثنين ولو اختلف الجنس او الوصف فالحكم في مجموع النصفين مثل ما قلنا آنفا في الزيادة وكذا الحكم لو كان
جهة الاختلاف بين المهرين وجوب التسليم وعدمه فقط فان المطالبة باحد الوصفين متعذرة الى حين
حضور وقت استحقاق الآخر ولو ادعت احدى الزوجين على احد الزوجين باحد الجنسين المختلفين انها تستحقه
عليه فالذي تقتضيه الاصول عدم الاكتفاء بقوله لا اعلم بل يكلف الجواب على البت فان لم يحلف حلفت
واستحقت فان ادعت الاخرى بعد يمينها للاولى سمعت الدعوى وكلف الجواب ايضا آخرا ما سبق وان كان بعد
بينتها فقد سبق في الشفعة في نظير هذه المسئلة في الفصل الخامس من كتاب البيع قبل قوله ولو اختلف المتبايعان
في الثمن عدم سماع الدعوى الاخرى لئلا يلزم الحكم ببطلان القضاء الاول فيجيء مثله هنا وينبغي تامل
هذا المبحث خصوصا هذه الاحكام الاخيرة فاني لم اقف عليها في كلام احد واعلم ان حكم الميراث اذا مات
احد الزوجين او الزوجتين او هما حكم المهر مع التداعي اما القسمة او القرعة او الايقاف ثم اعلم ان
قول المصنف ويلزم نصف المهر معناه ويلزم كل منهما بنصف المهر فيكون الواجب النصفين وقوله فيقسم بينهما
ان عاد الضمير الى كل منهما فهو مشكل لامتناع ادعاء كل من الزوجتين لكل من النصفين وعوده الى
نصف واحد خلاف الظاهر ومع ذلك فلا بد من التقييد بما اذا اختلف المهران باحد الامور الثلثة
وتحقق كل من الزوجين ما عليه فاطلاق العبارة لا يخلو من شيء قوله ويثبت المسمى في كل وطء عن عقد صحيح
وان انفسخ بعيب سابق على الوطي او العقد ومهر المثل في كل وطء عن عقد باطل في اصله لا المسمى وجهه ان الموجب
للمهر المسمى هو العقد الصحيح على ما سيأتي بيانه ان شاء الله تعالى والفسخ لا يرفعه من اصله وانما يبطله من
حين وقوع الفسخ وان كان بعيب سابق على العقد وقول الشيخ وابن حمزة بوجوب مهر المثل ضعيف اما اذا
كان العقد فاسدا فانما يجب بالوطي مهر المثل دون المسمى لان الفاسد لا يترتب عليه اثر فكان وجوده كعدمه ووجوب
الوطي يجب عوض مثل منفعة البضع وذلك مهر المثل وقد سبق في نكاح المماليك قول جمع من الاصحاب بوجوب
المسمى فيما اذا تزوج الحر امة بغير اذن مالكها ووطئ قبل الرضا وقد ذكرنا ما فيه هناك ولو انتفى الوطي فان كان العقد
فاسدا فلا شيء لانتفاء المقتضي وان كان صحيحا ووقعت الفرقة بفسخ فلا شيء ايضا الا في العنة فيجب نصف المهر كما سبق
وكذا اذا طلق قبل الدخول قوله فروع الاول لو شرط الاستيلاد فخرجت عقيما فلا فسخ لامكان تجدد ذلك في الشيخوخة
وعدم العلم بالعقم من دونه وجواز استناده الى الشيخوخة فيصدق نكاح الشيخ وينبغي ان يراد بها الطعن
في السن الى نهاية العمر وتحرير البحث انه اذا شرط الرجل في عقد النكاح استيلاد المراة بمعنى كونها بحيث تتولد

بمعنى ان لا يكون عقيما لمضى عليه مدة طويلة ولم يتزوج انتفاء مانع آخر ظاهر سوى العقم لم يثبت بذلك فسخ والا لزم ثبوت
الخيار قبل تحقق انتفاء الشرط وانه باطل بالنص والاجماع فالمقدم مثله بيان الملازمة تحقق العقم بما ذكر لامكان
تجدد الاستيلاد في الشيخوخة كما في قصة ابراهيم وزكريا عليهما السلام ولانتفاء العلم بالعقم من دون حصول الشيخوخة
لان كل زمان يتجدد حصوله يرجى فيه حصول الاستيلاد وتجدد الشرط ولان انتفاء استيلاد المراة قد يكون
مستندا الى الزوج فلا يكون عدم استيلادها دليلا على عقمها فهذه ثلاثة ادلة ذكرها المص على عدم ثبوت الفسخ في
المسئلة المذكورة وتنقيح المقام بجعلها دليل التلازم في الثاني سوى الاستثنائي اولى وعلى ما قلنا فيكون العقم في
قوله لامكان تجدده عائدا الى الاستيلاد ويكون العزيمة مقولها دونه عائدا الى الشيخوخة فيقرب من التاويل
اي ولعدم العلم بالعقم من دون مضي زمان الشيخوخة ويمكن عوده الى العقم اي ولعدم العلم بالعقم من دون
العقم لان العلم بحصول شيء فرع حصول ذلك الشيء نفسه لان العلم يستدعي المطابقة وربما قيل بامكان عوده
الى ما دل على امكان التجدد اي وعدم العلم بالعقم من دون عدم امكان التجدد فيكون هذا وما قبله دليلا واحدا
تقريره لامكان تجدد الاستيلاد ويمتنع العلم بالعقم من دون امكان تجدد الاستيلاد وفيه من التكلف
والبعد ما لا يخفى واعلم ان قول المص ولو شرط الاستيلاد فخرجت عقيما لا يخلو من مسامحة لان خروجها عقيما
يقتضي انتفاء الشرط فيثبت الخيار والمراد حصول ما يتوهم منه العقم والعجز في شرطه يعود الى الاستيلاد والى الزوج
قوله كل شرط اشترط في العقد يثبت لرائي ربح فقده سواء كان دونها وصفا او على اشكال نعم لو تزوجها
متعة او دواما على راي بشرط انها كتابية فظهرت مسلمة فلا خيار لا ريب ان كل ما يشترطه الزوج في عقد
النكاح من صفات الكمال مما لا ينافي مقصود النكاح ولا يخالف الكتاب ولا السنة صحيح فاذا تبين انتفاؤه
وخلوها من الكمال لم يكن النكاح باطلا لان فقد الشرط لا يقتضي بطلانه لكن يثبت للمشترط الخيار لان فوات
الشرط يقتضي العقد اللازم جائزا ولو اشترط شيئا من الصفات التي لا تعد كمالا لو شرط كونها فيتحقق الصورة او كانت
بغير المنزل فالمتجه صحة الشرط لان الغرض قد يتعلق بذلك وليس فيه منافاة للكتاب ولا السنة فلو انتفى الشرط
فظهر الاتصاف بالعدم في المثال المذكور ظهر كونها جميلة او عالمة بتدبير المنزل ففي ثبوت الخيار في ذلك واشكال عند المص
الشكال ينشأ من ان ثبوت الخيار وسيلة الى التخلص من النقص ولا نقص هنا فلا خيار ومن ان فوات الشرط
المحكوم بصحته لو لم يثبت به الخيار كان الاشتراط وعدمه سواء وهو معلوم البطلان وتنقيح المقام ان صفة النقص
قد يكون بها ما يلحقها بصفة الكمال ويتعلق بها الغرض كما يتعلق بصفة الكمال كما لو كان الرجل كثير الاسفار وليس له
امور المنزل الحوق بعضها ان تعب لو طلع بعض المتقلبين وكونه ذلك وفي جهال الناصل ولدا المص الى بطلان
هذه الشروط مسبها بعد النكاح من قول الى رجال وانما يصح شرط النسب والحرية والبكارة فيكون اترك الم
حزم جامع النص ومع ذلك فالكتاب والسنة وارادان بصحة الشرط السائغ الذي لا ينافي مقتضى النكاح ويرتضيه

ثبوت الخيار بفواته فيكون الخيار حينئذ ثابتا بالنص فلا يتم ما ذكره والوسلم فالبعيد عن النكاح اشتراط الخيار لا اشتراط
ما يقتضي فوات الخيار فحينئذ المتوان ثبوت الخيار في نحو ذلك ليس بذلك البعيد وقول المص لو تزوجها الى المراد به
انه لو تزوج امراة وشرط كونها كتابية وكان النكاح متعة او دواما على راي من يجوز النكاح للكتابية دواما
فظهرت مسلمة فان هذا الشرط لا يوجب فواته الخيار بلا خلاف فيه من الشروط المتعلقة بصفات النقص فان فيها
الاشكال لا عند المص فيكون هذا الشرط مستثنى من عموم الكلية المتقدمة فان لفظ لو يحتمل هذا التركيب لذلك
ووجهه ان اشتراط صفة الكفر وعدم الرضا بالاسلام ظاهر ترجيح الكفر على الاسلام وذلك من الامور الشنيعة
المستهجنة شرعا فيكون هذا الشرط باطلا والتالي ذكره وهو كلام وجيه وينبغي ان يكون ما جرى مجراه كذلك كما لو شرط كونها
غير عفيفة نعوذ بالله من ذلك فظهرت عفيفة لان هذا الشرط ينافي المروة وعند التحقيق فليس هذا النوع من
الشروط مباحا شرعا فانه مخالف الدين والمروة فهو مخالف للكتاب والسنة ثم تنبه لشيء وهو ان تقييد المص النكاح
اذا شرط كونها كتابية يكون متعة على رايه او دواما على راي قوم آخرين يشعر بانه لو تزوجها دواما وشرط
كونها كتابية لا يصح النكاح عنده وبه صرح الشيخ في المبسوط ووجهه ان العقود تابعة المقصود فاذا عقد على امراة
دواما وقد شرط كونها كتابية فقد عقد على من يعتقد كونها كتابية ويعتقد بطلان عقدها فيكون قاصدا الى عقد يعتقد
بطلانه او يتردد فيه للتردد في المبسوط ولم يفت بشيء ولقائل ان يقول ان المقدمة القائلة ان القصد الى العقد فاسد يمنع
صحته مسلمة لكن لا نزاع ان من تزوج امراة دواما على انها كتابية قاصدا الى عقد فاسد لانه لا يلزم من اشتراط كونها كتابية
اعتقاد كونها كذلك بحسب الواقع والاصل في المكلف في بلاد الاسلام ان يكون مسلما والاصل من الامور المقطوع بها
شرعا **قوله** لو تزوج العبد على انها حرة فظهرت امة فكالحر فان فسخ قبل الدخول فلا شيء وبعده المسمى على سيده او
في كسبه ويرجع به على المدلس ويكون للمولى ولو اعتق قبل الفسخ فالاقرب ان الرجوع للعبد اي تزوج عبد امراة على
انها حرة اما بان شرط ذلك في عقد النكاح او سبق الاخبار بحريتها قبله ثم جرى العقد على ذلك فظهرت امة فالحكم هنا
كما في الحر سابقا وقد حققنا البحث واستوفينا الكلام فيه فلا حاجة الى الاعادة وليستحق قال ان يقال ان المتجه هنا عدم
الخيار هنا فوا الزوجين في كون كل منهما رقا بخلاف الحر لان المقتضي للفسخ هو الغرور بالعقد على من ظاهر
حريتها فظهر خلاف الشرط او وصفت بالحرية بحيث جرى العقد على ذلك ثم تبين العدم لا عدم التكافؤ ومتى ثبوت
وهو حق للعبد ولو ظهر بعضها رقا فكالرقية جميعا اذا تقرر ذلك فان فسخ قبل الدخول فلا مهر وان فسخ بعده فالمسمى على
السيد ان كان النكاح باذنه او في كسبه على ما سبق بيانه في نكاح الاماء فاذا حصل الفسخ وغرم السيد المهر رجع
به على المدلس ويكون للمولى لا محالة لان العبد لا يملك ولو اعتق العبد قبل الفسخ ثم حصل الفسخ بالسبب المذكور
فالاقرب عند المص ان الرجوع بالمهر في هذه الحالة على المدلس للمعتق ووجه القرب ان الاصل في العوض وجوبه على
من ملك المعوض فان ذلك مقتضى المعاوضة وانما خرج عنه العبد لمعارض كما في المملوك اذا زوجه مولاه لانه
لا يملك شيئا فاذا وقع النكاح باذن المولى وجب عليه المهر لكلا يلزم الاضرار بالزوجة وكذا اذا زوج الاب

ابنه الصغير المعسر فاذا دفع الاب والمولى المهر كان دفعه عن الابن والعبد لانه وان وجب عليهما الا ان الوجوب بالتحمل للعارض
فاذا طلق الابن بعد بلوغه رجع بنصف المهر الى الابن دفعه عنه في قوة الهبة له وسياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى وكذا القول في
السيد اذا طلق العبد بعد عتقه وانه يستحق نصف المهر ولان المهر قد خرج عن ملك المولى بدفعه الى الزوجة وملكته فاذا انفسخ
الفسخ ملكه كان ملكا ابتداء ناشئا عن ازاح المعوض عن الملك فيكون للمعتق لانه في سقايه ولان وجوبه بسبب فسخ
النكاح وهو متعلق للمعتق لا تعلق للمولى به فيكون له كسب بعد الحرية لان الملك من ملكيته وهو رق
منتف ويحتمل عوده الى المولى لان المقتضي لوجوبه وهو العقد وقع منه حال الرق فيكون وجوبه متزلزلا فاذا حصل
الفسخ عاد الى المولى لعدم انقطاع علاقته به وفيه ضعف لان وجوبه ثبت واستقر بالدخول وانقطعت علاقة
المولى عنه وتزلزل الحق لا يقتضي تزلزله لان الواجب بالفسخ غيره وقد يوجه الاحتمال بان المهر لم يدخل في ملك
العبد بحال حين دفعه المولى لانه لا يملك فلا يعود اليه وفيه نظر لان وجوبه على المولى بالتحمل عن العبد فله به علاقة وعدم ملكه
اياه لوجود المانع وهو الرقية لا يمنع ملكه اياه بسبب الفسخ الذي هو حقه بعد زوال المانع ومن هنا يظهر ان ما قربه المص
قريب **قوله** ثم ان كان الغار الوكيل رجع بالجميع وان كانت هي فكذلك ويتبع به لانه ليس له رجوع في المهر ان المهر اتحد
السيد وان رجوعه يكون في ذمتها ولو حصل منهما رجع بنصفه على الوكيل حالا ونصفه عليها يتبع به بعد تحقق ما سبق بيانه في الغار
في كل موضع يحصل الفسخ فاما ان يكون الاماء او وكيل او سيدها فان كان الوكيل رجع عليه بالجميع لان المقتضي التعزير
وكذا ان كانت هي لان الرجوع عليها ليس رجوعا بالمهر الذي حقه ان يدفع الى الزوجة لان المهر استحقه السيد حتى
لو كانت عينه باقية لم تسترد وانما هو رجوع بعوض المهر الذي اوجبه التدليس فلا يسقط عنها منه شيء والا يطلب
منها في الحال لان ما بيدها للمولى بل يتبع به اذا اعتقت وايسرت ولو كان التعزير بفعلها او بفعل الوكيل فالتزم
عليها الا انه يرجع على الوكيل بالنصف في الحال ان شاء واما هي فانما يرجع عليها بالنصف الآخر اذا اعتقت وايسرت
ولا يخفى ان لفظة حالا في عبارة الكتاب ينبغي ان يكون مخففة لانها في مقابل الرجوع على الامة في مستقبل الزمان
اذا اعتقت وبقي قسم ثالث وهو اذا كان الغار هو السيد ولم يلزم منه تعزير عتق الامة فان الرجوع عليه بالمهر
الا ما قل مما يمكن ان يكون مهرا على ما ترتب التدليس ولو لم يكن قد دفع الى الزوج التغارض فيما عدا الاقل المذكور
فانه منع الزوم ولو لزم من تعزيره عتقها فلا فسخ **قوله** ولو اولدها كان الولد رقا لمولاه ان كان المدلس سيدها
او اذن لها مطلقا او في التزويج به او باي عبد اي لو اولد العبد المذكور الامة التي اشترطت حريتها فاما ان يكون
النكاح باذن مولاها او لكونه هو الذي دلسها او لانه اذن لها في التزويج مطلقا بحيث يتناول تزويجها بعبد
او معه فيكون تزويجها بهذا العبد واطلاق الطلاق اللفظ او بانه اذن لها في التزويج بهذا العبد بخصوصه او باي عبد كان
او لا يكون باذنه اصلا فان كان باذن مولاها فالولد للمولى العلة الولد الى فسخ نكاح المماليك لمن لم ياذن من
المولين اذا اذن الآخر وان اذنا اوله ياذن واحد منهما فالولد لهما معا وهنا كلامان احدهما ان قضيته كلام المص
ان نكاح العبد كان باذن المولى ولولا ذلك لم يجب على السيد وفي العبد ولم يكن يفسخ النكاح جميعا لانه حينئذ يكون

فاسدا وعلى هذا التكليف يستقيم قوله ان الولد رق لعدم التزويج الا ان ذهب الشيخ في المبسوط الى ان الولد في الصورة المذكورة مع
بان العبد انما دخل في العقد على ذلك لان المعروف انه تزوجها على انها حرة وولدها حر وان كان الزوج رقيقا اوجب
عليه قيمة الولد يوم سقوطه حيا لسيد الامة وحكى ان في محل وجوبها منها اقوال احدها في كسبه والثاني في رقبته والثالث
في ذمته قال المص في التحرير وهذه الاقوال للجمهور وقد حكى المص في التحرير قول الشيخ ولم يرجح باختيار شيء وكلامه وكلام المص
هنا محل النظر والتامل واعلم ان حكم المدبرة وام الولد حكم القنة **قوله** ولو غرته المكاتبة فان اختار الامساك فعليه المهر
وان اختار الفسخ فلا مهر قبل الدخول وبعده وان كان قد دفعه رجع بجميعه او به الا الاقل مما يمكن ان يكون مهرا وان
لم يدفعه فلا شيء او يوجب الاقل اما وجوب المهر مع اختيار الامساك فلانه قد رضي بالنكاح حينئذ فيجب المسمى
وان اختار الفسخ وقد دخل ودفع المهر رجع عليها به لتدليسها وعلى القول الآخر يستثنى منها اقل ما يمكن ان يكون مهرا لان
الوطء المحترم يجب ان لا يخلو عن عوض وقد تقدم الكلام عليهما مستوفا ومع عدم الدفع فهل يجب دفع الاقل ام لا يجب
شيء اصلا فيه القولان وانما افرد المكاتبة لانها كالحرة في ذلك فان المهر حق لها كالحرة لانقطاع سلطنة المولى
عنها مع كونها رقيقة بخلاف القنة ومن جرى مجراها لان المهر هناك حق للمولى لا لهن فان اقتضى التعزير الرجوع عليهن
رجع بجميع المهر لان اقتضى التعزير الرجوع على السيد فانه يرجع عليه بما عدا الاقل على الخلاف والامر في المكاتبة كالحرة واليه
الاشارة بقوله ولو غره الوكيل رجع عليه بالجميع فان الوكيل ضامن على السيد لانه لا يجوز له تزويجها الا باذنها واعلم
ان العزيمة في قوله اول البحث لو غرته المكاتبة يرجع الى ما دل عليه سوق الكلام وهو المتزوج بها ويظهر منه ان الزوج
حر فان المفهوم من قوله ان كان قد دفعه رجع بجميعه ذلك وكذا ما بعده **قوله** ولو اتت بولد فهو حر لانه دخل على ذلك ويغرم
قيمته ويتبع في الاستحقاق ارش الجناية على ولد المكاتبة اي لو اتت المكاتبة المتزوجة بحر على انها حرة بولد فالولد حر
لان الزوج دخل في العقد على ذلك لانه وقع على انها حرة ولانه وطء الحر على ظن انها امة او زوجة الحر كان
الولد حرا فها اولى لانتفاء الشرط ثم وثبوته هنا لكنه يغرم قيمته لانها رقيقة في الواقع فيكون باستيلادها قد
فوته على المولى ولا فرق في ذلك بين ان يجيز العقد او يفسخ ويرجع بها على الغار لانه لم يدخل على ضمانها بخلاف المهر فانه
اذا لم يفسخ النكاح لم يرجع به لانه دخل على ضمانه عوضا لمنافع البضع وفي مستحق هذه القيمة خلاف مبني على ان المستحق لارش
الجنايات على ولد المكاتبة هل هو السيد او الام فان قلنا السيد فالقيمة هنا له فان كان الغار الوكيل رجع الزوج
عليه بها وان كانت هي رجع عليها بما في يدها لانه كالدين عليها وان قلنا الام فكذا هنا فان كان الغار الوكيل رجع
عليه بجميعها وان كانت هي وقع التقاص واعلم ان العزيمة في قول المص ويتبع في الاستحقاق الى آخره يرجع الى القيمة و
معناه ان القيمة يتبع ارش الجناية في استحقاق المستحق لمن يثبت كونه المستحق للارش في الجناية فهو المستحق هنا
بغير تفاوت **قوله** ولو ضربها اجنبي فالقته لزمه دية جنين حر لابيه فان كان هو الضارب فالاقرب الدية
دونه والا فلا ام وعلى المغرور للسيد عشر قيمة امه ان قلنا ان الارش له ما سبق حكم ما اذا خرج الولد حيا اما
اذا القته ميتا فان كان بغير جناية فان كان آتيا لا اجنبيا لزم الكفارة ودية جنين حر لانه فقد حرا وسياتي بيانها

في الديات ان شاء الله تعالى ويستحقها ابو الجنين هو المدبر دون الام لانها مكاتبة فلا ترث وح فينبغي دية جنين امه
وهي عشر قيمة الام للسيد او للمكاتبة على اختلاف القولين وذلك لان الجنين في هذه الحالة انفصل مضمونا والمدبر فيضمنه لانه
سيقوم لم يتقوم عليه كان العبد الجاني اذا قتل تعلق حق المجني عليه بقيمته ولو مات لم يكن على السيد شيء وفي قول ان المدبر
لا يضمن لانه لا قيمة للميت واختاره الشيخ في المبسوط والمصنف في التحرير اذا تقرر ذلك فعشر قيمة الام يخلو اما ان يكون بقدر
دية الجنين الحر او انقص فان كان بقدرها او انقص فلا بحث في كونه هو الواجب وان كان اكثر فوجهان احدهما وهو الظاهر
من عبارة المصنف اطلاق وجوب الكل لانه لو انفصل رقيقا بالجناية لوجب على الجاني عشر قيمة الام فاذا فوت
ذلك على المستحق كان يستحق قيمته عند انفصاله حيا وان زادت على الدية والثاني انه لا يلزم الا قدر دية الجنين الحر
لان سبب غرامة الميت هو الجناية الموجبة لدية الجنين الحر فلا يزيد الفرع على اصله فيكون الواجب اقل الامرين وهذا ثابت
مع امكان زيادة دية جنين الامة على جنين الحرة او وجوب الغرة … في هذه الحالة اذا كان الجاني اجنبيا فان
كان هو المدبر لزمه دية جنين حر ولا … لانه قتل من يكون لمن يستحق الاستحقاق وهو الاقرب فان لم يكن غير
… عشر القيمة … اقل الامرين منه ومن دية الجنين الحر على ما سبق وعلى ما اختاره في
المبسوط والمصنف في التحرير من عدم وجوب شيء سوى دية الجنين الحر … فان اوجب فهو للسيد ان قلنا
ارش الجناية على ولد المكاتبة للسيد والى ذلك اشار المصنف بقوله وعلى المغرور للسيد عشر قيمة امه ان قلنا ان الارش له
ومراده بذلك وجوب العشر في الصورتين المذكورتين وهما القاء الجنين بضرب الاجنبي لها والقاؤه بضرب
الزوج وسكت عما اذا لم نقل بان الارش للسيد استغناء بقوله وفيما تقدم ويتبع في الاستحقاق ارش الجناية
على ولد المكاتبة (قوله) لا يرجع بالغرامة على الغار الا بعد ان يغرم القيمة او المهر للسيد لانه انما يرجع بما غرمه
وكذا لو رجع الشاهدان باتلاف مال او جناية بعد الحكم لم يرجع المحكوم عليه عليهما الا بعد الغرم وكذا الضامن يرجع
بعد الدفع وللمغرور مطالبة الغار بالتخليص من مطالبة المرأة او السيد كما ان الضامن يطالب المضمون عنه بالتخليص
هنا احكام ذكر بعضها استطرادا آ لا يرجع المغرور على الغار بالغرامة اللازمة له في هذا الباب جميعا الا بعد ان
يغرمها فلا يرجع بالمهر على المدلس ولا بقيمة الولد حيث يجبان وكذا النفقة ان جوزنا الرجوع بها الا اذا دفع
ذلك لمستحقه لان سبب الرجوع هو الغرم مع الغرور ولا يتقدم المسبب على السبب ولجواز سقوطه عنه بابراء
ونحوه ويمكن ان يكون هذا الحكم متعلقا بمسألة المكاتبة لاتصاله بها ولان قيمة الولد مذكورة في هذه المسألة
وحكم باقي مسائل الباب يستفاد بالملاحظة ب لو شهد اثنان على انسان باتلافه مالا لاخر او بعبد او جناية
منه عليه فحكم الحاكم بذلك بعد التماسه ثم رجعا عن الشهادة بعد الحكم فعليهما الغرم لكن انما يطالبهما المحكوم
عليه بعد ان يغرم على ما سبق ج قد سبق ان الضمان ناقل للدين من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن وانه
اذا كان الضمان باذن المضمون عنه استحق الضامن الرجوع عليه لكنه انما يرجع عليه بعد دفع الدين وكذا الحكم اذا
ظهر استحقاق المبيع فاغرم المشتري للمالك عوض المنافع التي استوفاها فانه يرجع بها على البائع ورجوعه انما يكون

بعد

بعد غرمه وقال المصنف للمغرور مطالبة الغار بالتخليص من مطالبة المرأة او السيد الآن معناه ان المغرور وان كان لا يرجع
بما يوجبه التغرير من الغرم حتى يغرم لكن له مطالبة الغار بالتخليص من مطالبة المرأة بالمهر حيث يكون حرة او مكاتبة
او مطالبة السيد اذا كانت امة وذلك كما يطالب الضامن المضمون عنه بالتخليص حيث يكون الضمان باذنه فانه وان لم يكن له
الرجوع بالمال المضمون الا بعد ادائه لكن له هذا القدر من الارتفاق وهو مطالبته بالتخليص منه لان ابراء ذمته من المطالبة
وقطع السلطنة عنه غرض مطلوب والظاهر ان مراده التنبيه على استحقاق المغرور مطالبة الغار بالتخليص في المسائل الثلث
التي ذكرناها الا انه لم يذكر سوى مطالبة المرأة والسيد وكانه اخرج ذلك مخرج المثال واعلم ان المصنف ذكر في الضمان
انه ليس له … من مطالبة المضمون عنه بالتخليص قبل المطالبة وذكر هنا استحقاق مطالبته اذا طولب وفي لزوم اشكالا وهنا اطلق
استحقاق المطالبة بالتخليص ولا يستقيم الاطلاق بل ينزل على ما اذا طولب فيكون رجوعا من الاشكال الذي ذكره في الضمان
الى الجزم قوله ولو انتسب الى قبيلة فبان من غيرها اعلى او ادون فللزوجة الفسخ وكذا المرأة نعم لو شرط احدهما
على الآخر نسبا فظهر من غيره كان له الفسخ لمخالفة الشرط وكذا لو شرط بياضا او سوادا او جمالا اذا انتسب الرجل لها قبيلة فعقد
له النكاح ثم ظهر انه ليس منها سواء كان اعلى او ادون فاما ان يشرط ذلك كونه من القبيلة في عقد النكاح او لا فهنا
بحثان آ ان لا يشرط ذلك في العقد وفي حكمه اقوال للاصحاب آ انه يبطل بذلك النكاح اختاره الشيخ في النهاية وابن الجنيد
وابن حمزة وجعله ابن البراج في الكتابة رواية وسيأتي ان الرواية لا تدل على البطلان وانما تدل على ثبوت الفسخ
ولعل ذلك ما ادعيتم وكلام المصنف في المختلف يدل على ذلك حيث حكى عن المبسوط شيئا حكاه عن ابن البراج فانه في المبسوط
مع القول بالخيار ثم قال وقد روي في ذلك اخبار … عدم البطلان والخيار اختاره في المبسوط وكذا ابن ادريس
والمصنف هنا وهو الاصح لان الخيار على خلاف الاصل فيجب التمسك بلزوم النكاح فان قيل قد روى الحلبي في الصحيح عن
الصادق عم قال في رجل يتزوج المرأة فيقول انا من بني فلان فلا يكون كذلك قال يفسخ النكاح او قال يرد كان في
… وجه الاستدلال بها انه حكم بثبوت الفسخ لاجل مخالفة القول المذكور وذلك ينافي
المدعى قلنا لا دلالة فيه لان الظاهر من قوله فيكون الظاهر منه وقوع هذا اللفظ في العقد وذلك غير محل
النزاع ب ثبوت الخيار ان بان ادنى من المرأة بحيث لا يلائم شرفها اختاره المصنف في المختلف واحتج عليه
بلزوم العار الحاصل من … والنقص وبالرواية المتقدمة فاما الرواية فقد بينا ما فيها واما العار
فلا نسلم انه … يقتضي ثبوت الخيار على انها … استعلام الحال … معرضة
نفسها لهذا العار فكيف تسلط على فسخ النكاح بذلك البحث الثاني ان يشرط ذلك في العقد وحينئذ يثبت الفسخ
بلا خلاف صرح به المصنف وابن ادريس … والمصنف فيه الاجماع وقد بينا دلالة الرواية
الرواية عليه اذا اوقعت ذلك في حكم المرأة حكم الرجل في هذا كله صرح المصنف هنا باستوائهما في ذلك وحكاه
في المختلف عن ابن الجنيد وابن حمزة وهو واضح اما مع الشرط فظاهر لعموم قوله المؤمنون عند شروطهم
واما مع العدم فلاشتراكهما في المقتضي وكذا الحكم فيما لو شرط احدهما على الآخر بياضا او سوادا فظهر ضده وكذا الحكم

لو شرط احدهما على الآخر جمالا فظهر الخلاف فان المشترط يتسلط على الفسخ بذلك صرح بذلك المصنف ونص عليه ابن ادريس
الا ان المصنف ذكر سابقا اشكالا في ظهور خلاف الوصف وكان شاملا لكلامه هنا مطلق فيحتمل انه اعتمد على التفصيل
السابق فاطلق هنا ويحتمل ان يكون رجوعا عن الاشكال الى الجزم بثبوت الخيار والظاهر ان اشتراط الصفة كا
اشتراط القبيلة وفاقا لابن الجنيد وتقريبه ما سبق ل المقصد الثاني في المهر وفيه فصول الاول في الصحيح وهو كل
مملوك يصح نقله عينا كان او منفعة وان كانت منفعة حر كتعليم صنعة او سورة او عمل محلل او اجارة الزوج
نفسه مدة معينة على رأي سواء كانت معينة او مضمونة المقصد الثاني من توابع النكاح هو المهر وانما كان المهر
من التوابع لانه ليس ركنا في العقد ولهذا يجوز اخلاؤه منه بل اشتراط عدمه وله اسماء منها الصدقة قال تعالى
وآتوا النساء صدقاتهن ومنها الاجر قال تعالى وآتوهن اجورهن ومنها العليقة روي انه ص قال اذا العلائق
قيل وما العلائق قال ما تراضى عليه الاهلون ومنها العقر ومنها النحلة والحباء والفريضة والصداق يقال اصدقها
ومهرتها ويقال امهرتها ايضا والمهر وان لم يكن ركنا في النكاح الا انه لا يجب تسميته مهرا لئلا يشبه نكاح الواهبة
نفسها للنبي ص وليكون ادفع للخصومة والمنازعة وليس للصداق مقدر بل كل ما يتمول يجوز جعله صداقا وبعض
العامة قدره بنصاب السرقة وقد ضبطه المصنف بانه كل مملوك يصح نقله عينا كان او منفعة واحترز بالمملوك
عما لا يملك اصلا وعما هو مملوك للغير وبما يصح نقله عن الوقف وما جرى مجراه ولابد من تقييده بكونه بحيث يعد مالا
في العادة كحبة الحنطة وكذا مملوك يصح نقله ولا يجوز جعله مهرا لكونه لا يعد مالا ولا فرق في ذلك بين العين و
المنفعة لانها مال حتى منافع الحر كتعليم صنعة محللة او سورة من القرآن وما دونها مما يقع عليه الاجارة او غيره
من الحكم والآداب والشعر او عمل مقصود محلل واجارة الزوج نفسه مدة معينة سواء اشخص زمانها ام لا
ولا خلاف في ذلك كله سوى العقد على منفعة الزوج فان الشيخ رحمه الله في النهاية منع على العقد من المرأة
على عمل من الزوج لها او لوليها وتبعه ابن البراج في الكامل وهو الظاهر من كلام ابن حمزة وذهب الشيخ في
المبسوط والخلاف والمفيد وابن الجنيد وسلار وابن ادريس والمحقق نجم الدين واكثر الاصحاب
الى الجواز واختاره المصنف وهو الاصح لنا ان الاصل الجواز وان المقتضي للصحة وهو كونها منفعة مقصودة
محللة موجود والمانع منتف اذ ليس الا كونها منفعة الزوج وهو غير صالح للمانعية وما تضمنته رواية
سهل بن سعد ان امرأة في عهد النبي ص وهبت نفسها للنبي ص فمن تزوجه … ابا ما معه من القرآن وجه
الاستدلال بها انه جعل القرآن الذي معه صداقا لها وهو غير ممكن فالظاهر انه جعل الصداق تعليمها اياه وما رواه
محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال جاءت امرأة الى النبي ص فقالت زوجني فقال رسول الله ص من لهذه
فقام رجل فقال انا يا رسول الله زوجنيها فقال ما تعطيها فقال ما لي شيء فقال لا فاعادت فاعاد رسول الله ص
الكلام فلم يقم احد غير الرجل ثم اعادت فقال رسول الله ص في المرة الثالثة اتحسن من القرآن شيئا قال نعم فقال قد زوجتكها
على ما تحسن من القرآن فعلمها اياه وهذا نص في الباب وعمومات الكتاب والسنة يتناول ذلك احتج الشيخ بان ذلك

احتج

… كان على عهد موسى ع … وذلك باطل وبما رواه احمد بن محمد في النوادر عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل
يتزوج المرأة ويشترط اجارة شهرين فقال ان موسى ع قد علم انه سيتم له شرطه فكيف لهذا بان يعلم انه سيبقى حتى يفي وقد كان الرجل
على عهد رسول الله ص يتزوج المرأة على السورة من القرآن وعلى الخاتم والقبضة … تسليم البدلين هذا الا …
في كل مهر … والجواب … ابن ادريس بان شعيبا استأجر موسى لرعي … وقد كان هذا جائزا في شرعهم
وليس بجائز في شرعنا … اجارة نفسه لها … ولقائل ان يقول ان الظاهر من الرواية
ان المانع من الصحة هو عدم العلم ببقائه وكيف كان فالمشهور هو المذهب … الى عبارة الكتاب واعلم انه
اراد بالمعين ما قابل المنفعة سواء كانت معينة او مضمونة في الذمة ولا ريب انه يشترط في جعل تعليم الصنعة
مهرا كونها محللة وليس جواز اصداق تعليم القرآن مقصورا على السورة فانه لم يذكر … انه يشترط ان لا يكون تعليمه
يجب لا يقابل باجرة واما … باجارة الزوج نفسه … وهو العمل الذي شاء ان يستأجر عليه
وكما يضبط المنفعة بالمدة كذا ينضبط بالتعيين كخياطة ثوب ونحوه (فرع) ولو عقد الذميان على خمر او خنزير صح فان
اسلم احدهما قبل التقابض … وقيل يجب القيمة عند مستحليه سواء كان عينا او مضمونا اذا عقد الذميان
ومن جرى مجراهما على ما لا يصح تملكه للمسلم كالخمر والخنزير صح فيما بينهم فان اسلم احد الزوجين بعد دفع المهر المعقود
عليه فلا شيء للزوجة لان الزوج قد برئ بما دفعه قبل الاسلام وفي قول لبعض العامة ان لها مهر المثل لفساد
ذلك التقبض ولا فرق في ذلك بين كون المسلم هو الزوج او الزوجة لان المسلم لا يجوز له دفع المحرم ولا
قبوله كذلك وان كان اسلامه قبل الدفع لم يجز دفع المعقود عليه ثم ما الذي يجب الاصح انه يجب القيمة
عند مستحليه ويحتمل وجوب مهر المثل ويحتمل وجوب المتعة بالطلاق قبل الدخول وقد سبق تحقيق ذلك
في نكاح الكفر ولا فرق في ذلك بين كون المهر المحرم عينا او دينا مضمونا في الذمة وذهب بعض العامة
الى انه لا شيء لها لانها رضيت بالخمر فيه ام عليها حكم رضاها وقد تعذر التقبض بالاسلام فسقطت المطالبة
وذهب بعضهم الى ان المسمى ان كان عينا وهو محرم لم يستحق غيره ولا رجوع الى مهر المثل ولا يتقدر
المهر قلة وكثرة على رأي ما لم يقصر عن التقوم كحبة حنطة لا خلاف عند اصحابنا في ان المهر لا يتقدر قلة
الا بما يتمول … واما الكثرة فالمشهور بين الاصحاب عدم تقديرها فيصح العقد على ما تراضيا من غير تقدير ذهب
اليه الشيخ … وابن ابي عقيل وسلار وابو الصلاح وابن البراج وابن ادريس وعامة المتاخرين وهو الاصح
وقال السيد المرتضى انه لا يجوز تجاوز مهر السنة وهي خمسمائة درهم جيادا قيمتها خمسون دينارا فمن زاد على
ذلك رد الى السنة … كلام ابن الجنيد وابن ادريس … وآتيتم احداهن قنطارا
فلا تأخذوا منه شيئا والقنطار المال العظيم من قنطرت الشيء اذا رفعته ومنه القنطرة وفي القاموس
القنطار بالكسر وزن اربعين اوقية من ذهب وفضة او الف دينار او الف ومائتا اوقية او
سبعون الف دينار او ثمانون الف درهم او مائة رطل من ذهب وفضة او الف دينار او ملء مسك
ثور ذهبا او فضة

وعدم مواليهم فنصف ما فرضتم وكذا قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وقوله تعالى فآتوهن اجورهن وصحيحة ابي
عن الرضا ع قال سمعته يقول لو ان رجلا تزوج امراة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة آلاف كان
المهر جائزا والذي جعله لابيها فاسدا ولانه نوع معاوضة فيتبع اختيار المتعاوضين في القدر كغيره من
المعاوضات احتج السيد باجماع الطائفة المحقة وبان المهر يتبعه احكام شرعية فاذا اوقع العقد على مهر السنة
فما دون ترتبت عليه الاحكام بالاجماع واما الزائد فليس فيه اجماع ولا دليل شرعي فيجب نفيه وقد روى
المفضل بن عمر قال دخلت على ابي عبد الله ع فقلت له اخبرني عن مهر المراة الذي لا يجوز للمؤمن ان يجوزه
قال فقال السنة المحمدية خمس مائة درهم فمن زاد على ذلك رد الى السنة ولا شيء عليه اكثر من الخمسمائة
والجواب ان الدلائل الشرعية الدالة على جواز العقد على المهر وان كان زائدا على السنة كثيرة موجودة
في الكتاب والسنة فلا سبيل الى انكارها ورواية المفضل ضعيفة فان في طريقها محمد بن سنان قال
الشيخ انه مطعون عليه ضعيف جدا وما يختص بروايته ولا يشركه فيه غيره لا يعمل عليه هذا كلام الشيخ رحمه الله
وحملها المصنف في المختلف على الاستحباب قال ويحمل الزيادة يستحب ان ترد بالاب آخر الى مهر السنة فاذا حصل
الاب آخر لم يلزم الابن منه وهو حسن قوله وليس ذكره شرطا فلو اخل به او شرط عدمه صح العقد فان دخل بها فمهر
المثل لما لم يكن النكاح معاوضة حقيقية لم يكن ذكر الصداق في العقد شرطا لصحته اذ ليس ركنا فيه فلو خلا عنه لو حصل
الاخلال بذكره عمدا او سهوا او عقدا ما اشترطنا ان لا مهر صح لعدم المنافي لكن اذا دخل بها وجب مهر المثل
والاخبار على ذلك مستفيضة روى الشيخ عن منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله ع في الرجل يتزوج امراة
ولم يفرض لها صداقا قال لا شيء لها من الصداق فان كان دخل بها فلها مهر نسائها قوله وانما يفيد ذكره التعيين
والتقدير فيشترط في صحته مع ذكره التعيين اما بالمشاهدة وان جهل كيله ووزنه كقطعة من ذهب وقبة من
طعام او بالوصف الرافع للجهالة مع ذكر قدره ان كان ذا قدر فلو ابهم فسد وصح العقد اي ليس ذكر المهر شرطا
وانما يفيد ذكره في العقد التعيين والتقدير واذا كان كذلك فيشترط في صحة المهر مع ذكره التعيين ليخرج
عن الجهالة ويتحقق التعيين بامرين احدهما المشاهدة وان جهل كيله ان كان مكيلا ووزنه ان كان
موزونا فالاول كقبة من طعام والثاني كقطعة من ذهب ودون ذلك لان سقط الوزن يندفع بالمشاهدة وليس
النكاح من المعاوضات الحقيقية بحيث ينافيه هذا القدر اليسير من الغرر لكن لو تلف قبل التسليم او
بعده وقد طلقها قبل الدخول امكن وجوب مهر المثل في الاول وفي الثاني اشكال الطريق الثاني للتعيين
الوصف الرافع للجهالة وانما يرتفع الجهالة باستقصاء الصفات المعتبرة في بيع السلم وقد سبق ذكره
ويعتبر مع ذلك تقديره ان كان ذا قدر كقفيز من حنطة بخلاف ما اذا لم يكن تعيينه محتاجا الى
تقدير كعبد تركي مثلا فان ذكر صفاته كاف في تعيينه فلو ابهم الزوجان الصداق
بحيث ذكراه ولم يعيناه باحد من الطريقين المذكورين فسد الصداق لا النكاح

بش

شبه المعاوضات والمجهول يمتنع تسليمه وصح عقد النكاح لما قررناه من ان الصداق ليس ركنا فيه وانه يكون اخلاؤه منه ثم ارجع الى العبارة
واعلم ان جملة وانما يفيد ذكره التعيين معطوفة على جملة وليس ذكره شرطا وقوله او بالوصف الرافع للجهالة معطوف على
قوله اما بالمشاهدة وقوله وان جهل كيله والقطعة من الذهب جاهل وزنها قوله ولو تزوج وجعل بمهر واحد صح وبسط على
مهر المثل على راي اي لو تزوج رجل عدة نساء بمهر واحد صح النكاح والمهر لانتفاء الجهالة حيث ان المجموع معلوم ولا يضر
جهالة استحقاق كل واحدة منهن لان العقد جرى على الكل والاستعلام حق كل واحدة منهن يحصل بادنى تامل فعلى هذا كيف
يقسم بينهن للاصحاب في كيفية ذلك قولان احدهما واختاره الشيخ في المبسوط وتبعه ابن البراج انه يقسم بينهن بالسوية
فان كن ثلثا فلكل واحدة ثلث المسمى ووجه ذلك بمقابلة المهر بهن والتفاضل على خلاف الاصل وثانيهما واختاره
المصنف هنا وفي المختلف وغيرها وجمع من المتاخرين وهو الاصح انه يسقط على مهور امثالهن ويعطى كل واحدة منهن ما يقتضيه
التقسيط كما اذا باع عبده وعبد غيره او جمع بين بيع ونكاح وذلك لان العوض المالي اذا قوبل بعوض متقوم كانت القيمة
ملحوظة ومن ثم يكون زيادة العوض ونقصانه ناشئا عن زيادتها ونقصانها غالبا وقيمة البضع انما هي مهر المثل فيكون
قسط كل واحدة من المسمى بحسبه لا محالة قوله ولو تزوجها على خادم او بيت او دار ولم يعين ولا وصف قيل كان لها وسط ذلك
القول المحكي في كلامه هو قول الشيخ في النهاية والمبسوط ويلوح من ابن ادريس اختياره حيث اورده بصيغة وروي ولم يرده
ويلوح من عبارة المصنف هنا عدم الصحة وكذا في المختلف وتردد في التحرير وعلى البطلان فيصح النكاح ويجب مهر المثل حجة الاول
اما على الخادم والبيت فما رواه الشيخ عن ابي حمزة قال قلت لابي الحسن ع رجل تزوج امراة على خادم قال قال لها وسط من الخدام
قال قلت على بيت قال وسط من البيوت واما على الدار فما رواه الشيخ ايضا عن ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي الحسن ع في رجل
تزوج امراة على دار قال لها دار وسط والجواب ان علي بن ابي حمزة ضعيف لا يستند الى ما ينفرد به ورواية ابن
ابي عمير مرسلة ومع ذلك لا يمكن العمل بها لان الوسط من الدور والبيوت والخدم ليس شيئا مضبوطا والا هو مختلف
اختلافا كثيرا بل هو في غاية البعد عن الضبط فان الاعلى والادنى من ذلك لا يكاد يوقف عليه والوسط ان اريد به
ما بين الطرفين فمعلوم شدة اختلاف افراده وتباين قيمتها وذلك مثير للتنازع والتخاصم وموقع للحاكم في التحير وان اريد به
اوسط ما بين الطرفين فهو ابعد لان هذا لا يكاد يوقف عليه فالقول بعدم الصحة والرجوع الى مهر المثل لا يخلو من قوة لان
الشارع احكم من ان يناط الاحكام بما لا ينضبط قوله ولو اصدقها على كتاب الله تعالى وسنة نبيه ولم يسم مهرا فمهرها خمسمائة درهم
قد تقدم في رواية المفضل بن عمر ما يصلح ان يكون دليلا على ذلك مضافا الى الاجماع وكذا غيرها من الروايات المستفيضة روى
اسامة بن حفص وكان قيما لابي الحسن موسى ع قال قلت له رجل يتزوج امراة ولم يسم مهرا وكان في الكلام اتزوجك على
كتاب الله وسنة نبيه فمات عنها او اراد ان يدخل بها فما لها من المهر قال مهر السنة الحديث ويشكل ذلك مع جهل الزوجين
او احدهما بما جرت به السنة من المهر قوله ولو اصدقها تعليم سورة لم يجب تعيين الحرف اي القراءة الجائز على راي ولا يلزم
غيرها لو طلبت المراد بالحرف هنا القراءة كقراءة حمزة وغيره من السبعة او العشرة على اقرب القولين والراي
الذي ذكره المصنف للشيخ في المبسوط والنهاية وغيره من الاصحاب ووجهه ان النبي ص لم يعين على من عقد له على تعليم شيء
من القرآن

ولو كان شرطا لامتنع الاخلال به فعلى هذا اذا اطلق العقد على تعليم سورة صح وبرئ بتعليمها بالجائز من القراءات دون ما كان
شاذا وفي قول نقله جمع من الاصحاب ولا يعرف القائل به انه يشترط تعيين قراءة من القراءات الجائزة لانها تتفاوت في
السهولة والصعوبة فلو لم يعين لزم الغرر وضعفه ظاهر والمذهب الاول وعلى هذا فلو طلبت غير الجائز على الطلاقة الصادقة
على مطلق القرآن او الملفق منهما بان طلبت قراءة خاصة او نحو ذلك لم يجب عليه الاجابة لان الواجب امر كلي وهو
مخير في تعيينه وايجاده في ضمن اي فرد شاء ولا كلام ان جواز الاصداق لا يختص بالسورة بل كلما يقدر به ويكون مقصودا
يصح اصداقه لا كنحو قوله تعالى مدهامتان قوله وحده ان يستقل بالتلاوة ولا يكفي تتبع نطقه ولو نسيت الآية عقيب
تلقين الثانية لم يجب اعادة التعليم على اشكال اي حد التعليم الذي سبق ذكره جعله صداقا في النكاح ولا ريب ان
ما يشترط لصحة الاجارة على المنافع من تعليم وخياطة وبناء وغيرها كاشتراط تقديرها بالعمل او بالزمان وغير ذلك
يشترط في اصداق المنفعة سواء ويتحقق التسليم بايجاد تلك المنفعة وادخالها تحت يد الزوجة ولا خفاء في ذلك
بالنسبة الى اغلب المنافع لكن في التعليم خفاء بالنسبة الى بعض الافراد وقد حده المصنف استقلالها بالتلاوة والاشبه
ان التعليم لا يتحقق من دون الاستقلال بها فلا يكفي تتبع نطقه وانما الاشكال في شيئين احدهما مقدار ما يتحقق بالاستقلال
بتاويله التعليم والثاني مقدار مدة بقاء ذلك الاستقلال حتى يعتد فيه بعروض النسيان اما الاول فلا ريب عندهم في
ان الاستقلال بتلاوة ما دون الآية لا يعد تعليما وانما هو مذاكرة وان علمها ثلث آيات فمقتضى كلام الشيخ في المبسوط
القطع بانه يتحقق بذلك التعليم لان اقل ما يقع به الاعجاز ثلث آيات مثل سورة قصيرة واما على آية فقط ففي
ذلك وجهان هما طرفا الاشكال في كلام المصنف احدهما نعم لان ايجاب تعليم مجموع الآيات يقتضي ايجاب تعليم الآية
الواحدة فاذا اتى به برئت ذمته منه وقواه في المبسوط والثاني لا لان ما به الاعجاز انما يقع بثلث آيات فما يترتب على
المجموع لا يترتب على البعض هذا حاصلهما وجوابه وقضيته ان الآيتين كالواحدة وفي كل من الوجهين نظر لان ايجاب
تعليم الآية الواحدة في ضمن المجموع لا يستلزم براءة الذمة من تعليمها لا انتفائه بالجملة الواحدة بل الكلية وكون الاعجاز
لا يقع الا على ثلث آيات لا يستلزم نفي الاقباض عن تعليم ما دون الثلث والملازمة غير ظاهرة واما الثاني فلا ريب
ان الاستقلال بالتلاوة اذا صار ملكة صدق الاقباض وتحققت البراءة وان كان بحيث اذا اشتغل بتعليم الآية
الثانية مثلا نسيت الاولى ففي الاقباض به وجهان احدهما نعم لان النسيان الطاري بتفريطها فلا يخل بالتعليم والثاني
العدم لان ما لا ثبات له لا يعد تعليما ولو قيل ان الظاهر من كلام الجماعة كالشيخ في المبسوط والمصنف في التحرير ان كل ما يعد
الاستقلال بتلاوته تعليما من آية واحدة او على الوجهين لا يضر عروض النسيان له بالانتقال الى غيره فيكون
الاستقلال في كلام المصنف ناظرا الى تعيين ما يعد الاستقلال بتلاوته تعليما خاصة ولقائل ان يقول المتبادر الى الافهام
من التعليم في العادة اما التلقين الى ان يحفظ ثابتا او التدريب للقراءة في المصحف بحيث يستقل بنفسه بالقراءة
فيه وبدون الامرين لا يكاد يصدق التعليم ولا خفاء في ان المعقود عليه اعني التعليم امر عرفي فيجب اتباع العرف
فيه لا محالة والذي يقتضيه النظر اتباع العرف في ذلك فان كان هناك معنى معلوم متحدد وجب الحمل عليه وان اضطرب

العرف

العرف او لم يكن هناك معنى واحد اشترط التعيين وينبغي ان يكون محل البحث اذا كان المعقود عليه آيات فلو كان آية
واحدة او آيتين فينبغي الجزم بالاكتفاء بتعليمها قوله ولو لم يحسن السورة صح لو اصدقها تعليم سورة وهو يعلمها
فحكمه ما سبق ولو كان لا يعلمها فان التزم التعليم في الذمة بان قال على ان احصل لك تعليم ذلك جاز لا محالة ولو قال على ان اعلمك
انا ففي الصحة وجهان احدهما وبه جزم المصنف هنا وقربه في التحرير الصحة لانه يمكنه ان يتعلمها ويعلم كما لو اصدقها منفعة
عبد وهو لا يملكه ويحتمل الفرق بان منفعة العبد المعين غير مملوكة له ويستحيل ثبوتها في الذمة بخلاف موضع النزاع
والمنافع اموال فكما يجوز العقد على مال الغير بالذات ينبغي ان يجوز على منفعة كيعلمها بالتعلم وليس القول
بالصحة بذلك البعيد فعلى هذا ان امهلته الى ان يتعلم فلا بحث والا فوجه البطلان التعليم او اجرة المثل او مهر
فان تعذر تعليمها او تعلمت من غيره فعليه الاجرة المراد انه اذا اصدقها تعليم سورة وتعذر تعليمها اما لبلادتها
او لموتها او لموت الزوج حيث يشترط كون التعليم منه او تعلمت من غيره فعليه اجرة المثل لانها عوض التعليم وهذا
احد الوجهين والآخر انه يجب مهر المثل لتعذر المسمى والاول اقوى لامكان العوض ولو احتيج في تعليمها الى مشقة عظيمة
وطول زمان زائد على العادة كثيرا فليس ببعيد الحاقه بالتعذر قوله وكذا الصنعة اي وكذا تعليم الصنعة اذا جعلها صداقا
في ان تعليمها انما يتحقق باستقلالها بفعلها وكذا في الاحكام التي سبقت جميعها ولا يكاد يشك في ان تعلم الصنعة انما يتحقق
عرفا اذا صارت ملكة ولا يخفى انه يشترط في الصنعة ان تكون محللة ومثل تعليم القرآن والصنعة تعليم الفقه والحكم والاداب
وما جرى هذا المجرى حتى الشعر اذا لم يكن محظورا قوله ولو عقد مرتين على مهرين فالثابت الاول سرا كان او جهرا وذلك
لانها بالعقد الاول تصير زوجة ويجب المسمى فيه فيكون العقد الثاني باطلا واشار بقوله سرا كان او جهرا الى خلاف
الشيخ في قوله ان المهر مهر السر وفي آخر ان المهر مهر العلانية ونزل الاول اصحابنا على ما اذا تقدم العقد على مهر في السر
ثم يلفظ العقد في العلانية باكثر من مهر السر تجملا والثاني على ما اذا تواعدوا المهر الاقل سرا وعقدوا على الاكثر علانية
قوله والمهر مضمون في يد الزوج الى ان يسلمه فان تلف قبله بفعل المراة برئ وكان قبضا وان تلف بفعل اجنبي تخيرت بين
الرجوع على الاجنبي او الزوج ويرجع الزوج عليه وان تلف بفعل الزوج او بغير فعل احد رجعت عليه بمثله فان لم يكن
مثليا فالقيمة فيحتمل اكثر ما كانت من حين العقد الى حين التلف لانه مضمون في جميع الاحوال وحين التلف لانه مضمون
بغير تعد منه اما لو طالبته بالتسليم فمنعها فعلى الاول يضمنه باكثر ما كانت قيمته من حين المطالبة الى حين التلف لانه
غاصب هنا مسائل الاول المهر قبل تسليمه الى الزوجة مضمون في يد الزوج لا محالة لكن هل ضمانه كضمان المبيع في يد
البائع ام كضمان المقبوض بالسوم وما جرى مجراه المعروف عند اصحابنا الثاني واصحهما عندنا ان فيه الاول
ويتفرع على الاول بضمان العقد وعلى الثاني بضمان اليد ووجه الاول ان الصداق مملوك بعقد معاوضة فكان كالعوض
في البيع ووجه الثاني انه ليس عوضا حقيقيا فان النكاح لا ينفسخ بتلفه ولا يفسد بفساده ولا يتزلزل بتزلزله ولا شيء
من الاعواض الحقيقية كذلك ومن ثم سماه الله تعالى نحلة ... مثل المذهب لو كان معينا وتلف بنفسه قبل القبض
يكون تلفه على ملك الزوجة فيجب مؤنة تجهيزه لو كان عبدا او يجب على الزوج مثله لو كان مثليا وقيمته ان
كان قيميا وعلى الاول

يجب مهر المثل كما لو تلف المبيع في يد المشتري قبل تسليم الثمن فان المبيع ينفسخ ويرجع الى الثمن او قيمته ب اذا تلف الصداق
قبل التسليم فاما ان يكون باتلاف الزوجة او باتلاف الزوج او باتلاف اجنبي او بغير فعل احد فان كان باتلاف الزوجة
كان قبضا منها له وبرئ الزوج قطعا وان كان باتلاف اجنبي تخيرت بين الرجوع بعوضه على الزوج وعلى الاجنبي
لا محالة ولا يتطرق اليه احتمال الانفساخ فان رجعت على الزوج رجع بعد على الاجنبي وان رجعت على الاجنبي
لم يرجع على الزوج وان كان باتلاف او بغير فعل احد منهم فالواجب هو المثل او القيمة في القيمي وكل ذلك
متفرع على المختار عند الاصحاب على القول بضمان العقد فالواجب مهر المثل اذا كان التلف بغير فعل احد وتخير
باتلاف الاجنبي بين الفسخ فيطالب الزوج بمهر المثل وعدمه فيرجع على من شاءت منهما بالمثل او القيمة ج
متى ثبت لها مطالبة الزوج بالقيمة ففي تعيين القيمة التي تستحق المطالبة بها احتمالان احدهما اعلى القيم واكثرها من
حين العقد الى حين التلف لانه مضمون في جميع الاحوال ومن جملتها زمان علو القيمة فلا يسقط الزيادة بتجدد
النقص والثاني قيمة يوم التلف لان العين ما دامت موجودة لا تجب القيمة قطعا انما تجب رد العين ومعنى ضمانها
ح كونها بحيث لو تلفت وجب الانتقال الى البدل فيكون الانتقال الى حين التلف وهو الاصح وتعليل
المقرب الاحتمال بانه مضمون بغير تعديه ضعيف لان التعدي لا دخل له في ايجاب ما لم يتم الدليل على وجوبه
وكانه يلحظ في ذلك ان التعدي لا دخل له في باب التغليظ وضعفه ظاهر ويجري احتمال ثالث مذكور في نظايره
وهو وجوب قيمته يوم الاصداق لانها التي تناولها العقد والاصح وجوب القيمة حين التلف د الاحتمالان المذكوران
في تعيين القيمة انما يأتيان على تقدير عدم مطالبة الزوجة بالتسليم او مطالبتها حيث لم يحصل منه منع فان طالبته
في محل وجوب التسليم فمنع فعلى الاحتمال الاول يضمن اعلى القيم من حين العقد الى حين التلف وعلى الثاني يضمن اعلاها
من حين المطالبة الى حين التلف فانه على الاحتمال الثاني بانتفاء التعدي بالمنع فيجب اعلى القيم من حينه وقد
بينا ضعف ذلك فالاصح وجوب قيمته حين التلف مطلقا قوله ولو تعيب بيده قيل تخيرت في اخذه او القيمة والاقرب
اخذه مع اخذ ارشه القول المحكي قول الشيخ في المبسوط ووجهه ان الصداق مضمون على الزوج والعقد انما
جرى عليه سليما فاذا تعيب كان لها رده والمطالبة بالتسليم وان شاءت اخذته والاقرب عند المص
تحتم اخذه والمطالبة بارشه لان الموجود حقها لان الفرض ان العقد جرى على المعين فلا فسخ وتطالب
ببدل التالف وهو الارش لانه مضمون على الزوج واقول ان قول الشيخ بالتخيير لا ارى له وجها على القول بضمان
اليد لان تعيب المغصوب في يد الغاصب لا يوجب التخيير وانما يوجب الارش قوله ولها ان تمتنع قبل الدخول
تسليم نفسها حتى تقبض المهر سواء كان الزوج موسرا او معسرا الكلام في ان للزوجة ان تمتنع من تسليم
نفسها الى الزوج حتى تقبض الصداق اذا كان ذلك قبل الدخول وكان المهر حالا سواء كان المهر عينا
او منفعة متعينا او في الذمة لان في النكاح معنى المعاوضة لا ريب ان لكل من المتعاوضين الامتناع
من التسليم الى ان يسلم اليه الآخر فيجبرهما الحاكم معا على التقابض لعدم الاولوية بان يامر الزوج بوضع

الصداق

الصداق عند عدل ويامرها بالتمكين ولا يختلف هذا الحكم باعسار الزوج ويساره وتخمين عبارة ابن ادريس في السرائر
ليس لها الامتناع مع الاعسار لمنع مطالبته ويضعف بان منع المطالبة لا يقتضي وجوب التسليم قبل قبض العوض لو ?
تقرر ذلك مع اليسار يستحق النفقة اذا بذلت التمكين بشرط المهر ? الزوج بالمنع وفي استحقاقها بذلك
مع الاعسار وجهان احدهما لا ? وافق شيخنا الشهيد في شرح الارشاد لانتفاء التمكين اذ هو معلق بامر ممتنع
عادة والثاني نعم كما في الموسر لاشتراكهما في بذل التمكين بشرط تسليم المهر وامتناع التسليم عادة لا دخل له في الفرق مع
جواز الامتناع قوله وهل لها ذلك بعد الدخول فيه خلاف اختلف كلام الاصحاب في ان المرأة اذا سلمت نفسها
للزوج فدخل بها هل لها الامتناع بعد ذلك حتى تقبض المهر على قولين احدهما وهو ظاهر اطلاق الشيخ في النهاية
وظاهر اطلاق ابن البراج في كتابيه وبه قال المفيد ان لها ذلك وهو الذي قواه في المبسوط لان المقصود
بعقد النكاح منافع البضع فيكون المهر في مقابلها ويكون تعلق الوطء الاول به كتعلق غيره والثاني وهو مختار الشيخ في
الخلاف وابي الصلاح والسيد المرتضى في الانتصار وعامة المتاخرين انه ليس لها ذلك وهو الاصح للاجماع
على ان المهر يستقر بالوطء الاول فلا يكون لما عداه به تعلق وقد حصل تسليمها نفسها برضاها واستقر المهر فالحق
حقها في المطالبة دون الامتناع ولان النكاح معاوضة ومتى سلم احد المتعاوضين العوض الذي من قبله
باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه ليتسلم العوض الآخر ولان منعها نفسها قبل الدخول لاجل المهر ثابت بالاجماع اما
بعده فلا دليل عليه فينتفي بالاصل لان التسليم حق عليها والمهر حق عليه والاصل عدم تعلق احد الحقين بالآخر
فيتمسك به الى ان يثبت الناقل وهو منتف هنا فرع لو دخل بها كرها فهل حق الامتناع باق بحاله ام لا فيه
وجهان احدهما لا لصدق القبض والثاني نعم لانه قبض فاسد لعدم جوازه شرعا فلا يترتب عليه اثر
الصحيح والاصالة الاستمرار الى ان يثبت الناقل وليس بثابت ولو سلم الولي المجنونة ومن جرى مجراها قبل
قبض الصداق فهل لها الامتناع بعد الكمال يحتمل ذلك ويمكن ان يقال هل يجب على الولي حبسها حتى يقبض المهر
كما في المعاوضات المالية ان قلنا نعم كان لها الامتناع لا محالة قوله ولو كان موجلا لم يكن لها الامتناع فان
امتنعت وحل لم يكن لها الامتناع على رأي لاستقرار وجوب التسليم قبل الدخول ما سبق حكم الصداق اذا
كان كله حالا وان اطلق العبارة ولم يقيده بالحلول لانه ذكر الموجل بعد ويتفرع ذلك فيما اذا كان كله
موجلا فليس لها الامتناع قبل حلول الاجل قطعا اذ لا يجب لها عليه شيء حينئذ فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض
فان اقدمت على فعل المحرم وامتنعت الى ان حل الاجل فهل لها الامتناع حينئذ الى ان تقبضه فيه قولان احدهما
نعم لمساواته بعد حلوله الحال والموجل لكن المص قال في المختلف ان الخلاف انما هو في المهر الحال اما الموجل فلا
والثاني لا لاستقرار وجوب التسليم قبل الحلول فيستصحب ولانها لما رضيت بالتاجيل بنت امرها
على ان لا حق لها في الامتناع فيمتنع ثبوته بعد ذلك لانتفاء المقتضي وهو الاصح فرع لو كان بعض المهر
موجلا وبعضه معجلا كان للبعض الموجل حكم المهر الموجل وللمعجل حكم المعجل قوله وانما يجب تسليمه لو كانت

مهيأة للاستمتاع فان كانت محبوسة او ممنوعة لعذر لم يلزم اي انما يجب تسليم المهر اذا كانت الزوجة مهيأة
للاستمتاع مستعدة له لا مانع لها منه فان كانت محبوسة بحق او بظلم لم يجب عليه تسليمه لان الواجب هو التسليم
من الجانبين فاذا تعذر من احدهما لم يجب على الجانب الآخر وكذا لو كانت ممنوعة لعذر شرعي كالمحرمة و
المعتدة عن وطء الشبهة قوله ولو كانت صغيرة فالاقرب وجوب التسليم مع طلب الولي هذا في حكم الاستثناء
من الحاق ما قبله فان الصغيرة وهي من لم تستكمل تسع سنين غير مهيأة للاستمتاع فانه لا يجوز الدخول بها قطعا
ومع ذلك فالاقرب عند المص وجوب تسليم مهرها اذا طلبه الولي ولو طلب الزوج تسليمها اليه لما عدا الوطء
من الاستمتاعات ففي الوجوب وجهان احدهما لا لان الممنوع الوطء دون غيره وباقي الاستمتاعات
حق له فيجب التسليم لها والثاني لا لان الصغيرة ليست محل الاستمتاع واساسها شرعا حضانة الزوج ليس
اهلا لها وانما هي حق للاقارب وايضا فان الزوج اذا خلا بها لم يؤمن ان يأتيها فيتضرر وربما ادى ذلك
الى افضائها وهلاكها وعلى هذا لو بذلت له على هذا الوجه لم يجب القبول اذا تقرر ذلك فوجه قرب وجوب التسليم
انه حق ثابت حال طلبه مستحق الطلب فيجب دفعه كغيره من الحقوق الثابتة لا يقال النكاح معاوضة
وحكم المعاوضات عدم وجوب تسليم احد العوضين الا مع تسليم الآخر وحيث ان الزوجة مانع من وجوب
تسليمها فلا يجب تسليم الصداق لانا نقول ان الزوج عقد على الصغيرة بمهر حال اوجب عليه نفس العوض في الحال ورضي
بتاخير قبض العوض الى زمان التسليم كما لو تزوجت الكاملة بمهر موجل فانه يجب عليها تسليم نفسها قبل
قبض المهر ويحتمل عدم الوجوب وهو اختيار الشيخ في المبسوط وبه جزم ابو الصلاح كما لا يجب تسليم النفقة لان الاستمتاع غير ممكن
وضعفه ظاهر لانه بعقد النكاح اوجب على نفسه المهر مع تاخر الاستمتاع بها الى زمان بلوغها وليست النفقة كذلك لان
سبب وجوبها هو التمكين التام دون العقد قوله ولو منعت من التمكين لا للتسليم ففي وجوب التسليم اشكال اي لو منعت
الزوجة نفسها من الزوج فلم تمكنه من نفسها وهي مهيأة للاستمتاع والصداق حال تستحق المطالبة به وعلم منها ان
منعها نفسها ليس لاجل تسليم المهر ففي وجوب تسليمه على الزوج لو طلبته في هذه الحالة اشكال ينشأ من ان منعها نفسها من التمكين
لا لان زمان تسليم المهر على الوجه الذي قدمناه حق ثابت لها غير مسقط لوجوب تسليمها المهر متى طلبته ولا فرق بين كون المنع
لاجل التسليم او لاجل غيره لعدم اختلاف المنع على التقديرين والاختلاف انما هو في القصد ومن ان المستحق لها هو المنع
لتسليم المهر لان ذلك مقتضى المعاوضة لا المنع لغيره فاذا منعت لغير التسليم انتفى البذل المعتبر شرعا في وجوب التسليم واعلم
ان تحرير الكلام في هذا البحث يستدعي امورا آ الزوجان بالنسبة الى تسليم البضع والمهر عند الطلب منهما اما ان يتفقا على التسليم
او يختلفا فان اتفقا فلا بحث وان اختلفا فاما ان يبذل واحد منهما ما عليه ويمتنع الآخر او يمتنع كل منهما من التسليم حتى يسلم الآخر
فان بذل احدهما ما عليه ويمكن الآخر من تسليمه اجبر الآخر على التسليم اجماعا وان كان كل منهما لا يسلم حتى يتسلم ففيه وفي
نظائره من المعاوضات ثلثة اقوال احدها انه يجبر الزوج على تسليم الصداق اولا ثم تسلم نفسها الثاني لا يجبر واحد
منهما لكن اذا بادر احدهما الى التسليم اجبر الآخر الثالث انهما يجبران معا بان يؤمر الزوج بوضع الصداق عند عدل

ويؤمر بالتمكين فاذا مكنت سلم العدل الصداق اليها ولم يذكر الشيخ في المبسوط الا القولين الاخيرين وقوى الثالث وحكاه المص في
التحرير ولم يصرح بقبول ولا رد والاشهر في جميع المعاوضات اجبار المتعاقدين معا على التسليم وبه صرح شيخنا في شرح الارشاد
حتى في النكاح وكلام المص هنا محتمل لكل من القول الاول والثالث لا الثاني ظاهرا اما الاول فلان جواز حبسها نفسها حتى تقبض الصداق
يقتضي وجوب تسليم الزوج اولا واما الثالث فلان لكل منهما المنع الى ان يتسلم من الآخر فلا يكون تجويز المنع للزوجة الى القبض
منافيا لثبوت مثله للزوج ثم ينظر من استشكال وجوب تسليم المهر على تقدير منع التمكين لا للتسليم ترجيح الثالث اذ لو وجب
تسليم الزوج اولا لوجب عليه التسليم فاذا سلم فلم تسلم اجبرت على التمكين ولم يتجه الاشكال فان قيل قوله سابقا وانما يجب
تسليمه لو كانت مهيأة للاستمتاع الخ يقتضي ترجيح الاول اذ لا فائدة فيه بدونه قلنا لا نسلم وفائدته ان هذا الحكم ثابت على جميع
الاقوال فمجموع عليه اذا تقرر ذلك فاعلم ان منعها نفسها لاجل تسليم الصداق وان كان حراما عليها الا ان اجبار الحاكم
كلا منهما على تسليم ما عليه على الوجه الثاني لا يسقط بذلك ولا يتغير به الحكم ب ذكر الشارح الفاضل ولد المص بيان اخذ
وجه الاشكال ان وجوب التمكين موقوف على تقدم التسليم وهذا انما يتم على القول بوجوب تسليم الزوج المهر اولا
وعلى هذا القول يسقط الاشكال لانه يجب على الزوج التسليم اولا فاذا سلم ولم تسلم نفسها اجبرها الحاكم على ذلك ج حمل
الشارح السيد العبارة على ان الاشكال في وجوب تسليمها نفسها فيكون تقديرها ولو منعت من التمكين لا للتسليم ففي وجوب
تسليمها نفسها اشكال وهو خلاف المتبادر من العبارة ولو اراد ذلك لكان الاولى ان يقول ففي وجوب التمكين اشكال وكيف
قدرنا فلا يختلف الحكم فيامر الحاكم الزوج بتسليم المهر الى عدل ثم يجبرها بالتمكين مع طلب الزوج لانها انما تستحق التمكين بعد بذل المهر فصار
كحق المعاوضة فاذا لم تطلبه الحق في يد العدل الى ان تطلبه ولو صرحت بالرضا ببقائه في يد الزوج او ذمته ولم يكن
لها فالظاهر انها تجبر على التمكين بدون تسليم المهر لانها وان سقطت بمقابله حقها من تقديم تسليمه قوله ولو مكنت كان لها الطلب
وان لم يطأها فان رجعت الى الامتناع سقط طلبها الا اذا وطئها فان المهر يستقر بالوطء مرة اي لو بادرت الى تمكين الزوج
من نفسها متبرعة بذلك كان لها طلب الصداق اجماعا ويجب على الزوج بذله قطعا سواء وطئ ام لم يطأ لان التأخير منه
فان رجعت الى الامتناع نظر فان كان قبل الوطء كان لها ذلك كما كان قبل التمكين سواء لان القبض بالنسبة الى المعقود عليه
هو الوطء ولم يسقط طلبها للمهر يعني انه لا يجب على الزوج تسليمه اولا بل يسلم مع تسليمها كما سبق تحقيقه ولا يخفى ان هذا لا يتمشى
على القول بوجوب مبادرة الزوج الى تسليم المهر فيكون دليلا على عدم اختيار المص له وان كان بعد الوطء فقد حصل
القبض من طرف الزوج واستقر المهر جميعه وتعين وجوب دفعه بطلبها فان لم يدفعه اجبر عليه لا محالة وقد سبق انها لو
ارادت الامتناع لتقبضه في هذه الحالة لم يكن لها ذلك ولا يخفى ان الاستثناء من سقوط الطلب في جميع الاوقات
اي سقط في جميع الاوقات الا اوقات تحقق الوطء فان الطلب لم يسقط لاستقرار المهر بالوطء قوله فلو دفع الصداق فامتنعت
من التمكين اجبرت وليس له الاسترداد المراد انه لو بادر الزوج وسلم اليها الصداق فامتنعت من التمكين
ولو من غير عذر اجبرت على التمكين لا محالة وليس له استرداد الصداق فامتنعت لانه تبرع بالتسليم فلم يكن له
الرجوع كما لو عجل المديون الدين الموجل وعلى القول بوجوب تسليم الصداق اولا على الزوج له الاسترداد

لان ذلك شرط تسليم العوض كذا قيل فعلى هذا يكون منع المهر اياها من الاسترداد دليلا على عدم اختيار هذا القول قوله
واذا سلم الصداق فعليه ان يمهلها مدة الاستعداد بالتنظيف والاستحداد والاستحداد استفعال من الحديد وهو هنا كناية عن
ازالة الشعر ولو بغير الحديد كالاطلاء بالنورة وان كان اصله الازالة بالحديد وظاهر قول المصنف فعليه ان يمهلها مدة الاستعداد
الوجوب ولم يقدر المدة وقدرها الشيخ في المبسوط بثلثة ايام وقوى وجوبها محتجا بتواتر ونهيه ان تطرق الرجل اهله
ليلا وبان العادة جارية بذلك وهذا محصل الاستدلال ويؤيده ما روى في حديث امهلوا كي تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة
ولا دلالة في الاخبار على المدة ولا على الوجوب وذهب في التحرير الى عدم الوجوب لانتفاء مقتضيه ويمكن ان يقال انه
ذلك حق للمراة لانه اذا راها على غير حال الاستعداد لم يؤمن نفرته منها فيكون مضرا بحالها ويمكن القول بالوجوب
والتحديد بالحاجة لا بالثلثة ايام وكيف كان فمتى اوجبنا امهالها لم يجب التسوية من النهار حتى تنقضي مدته واعلم ان قوله بالتنظيف
صحيح لان المراد تنظيف نفسها بالامتشاط وازالة الاوساخ ولو قال بالتنظيف لكان الواضح قوله ولا يمهلها لاجل تهيئة
الجهاز ولا لاجل الحيض لامكان الاستمتاع بغير القبل اي لا يجب ذلك فلو طلبت الامهال لاجل تهيئة الجهاز وتفريغ الحلي والكسر
ما يحتاج اليه العروس لم يجب الاجابة اجماعا ويجبرها الحاكم على التمكين من دونه ان ابت وكذا القول لو كانت حائضا
فطلبت الامهال الى الطهر لم يجب الاجابة لامكان باقي الاستمتاعات سوى الوطي في القبل ولو ظهر من حاله انه ياتيها
في الحيض فلها الامتناع من المضاجعة قوله ولو كانت صغيرة لا تطيق الجماع او مريضة وجب الامهال المراد لو كانت
صغيرة صغرا لا تطيق معه الجماع وان بلغت تسع سنين وجب امهالها الى زمان الاطاقة وكذا لو كانت مريضة لا تطيق
معه الجماع ولم يقيد المصنف المريضة بعدم الاطاقة وكانه استغنى بتقييد المعطوف عليه ويلوح من الملاق وجوب الامهال
ان الزوج لو طلب التسليم لكل منهما وتكفل اوتها الى ان يزول المانع لا يجاب لانه ربما لا يفي فيضر ان وهذا كلام الاصحاب
في التحرير والشيخ في المبسوط ولم ينصوا الوجوب تسليم المهر وعدمه لكن صرحوا بعدم وجوب نفقتها حتى تبرا
وتسلم نفسها وقد يفرق بين النفقة والمهر بان النفقة لا تجب الا بالتمكين والمهر يجب بالعقد قوله وانما يتقرر كل
المهر بالوطي وموت احد الزوجين لا بالخلوة على الاقوى سياتي ان شاء الله تعالى ما يعلم منه ان الموجب للمهر هو عقد
النكاح او الفرض او الوطي واستقرار الواجب بالعقد او الفرض يكون بامرين احدهما الوطي وان كان حراما كالوطي
في الحيض والاحرام ويدل عليه مع الاجماع ان الوطي بالشبهة يوجب المهر ابتداء فلان تقرر في النكاح الصحيح اولى
ويكفي لذلك الوطية الواحدة اتفاقا والثاني موت احد الزوجين وسياتي الكلام على موت الزوجة بعض قريب
ان شاء الله تعالى واما موت الزوج فانه يقرر وجوب جميع المهر عند اكثر الاصحاب خلافا للصدوق في المقنع فانه اوجب
النصف والمذهب وجوب الجميع لنا ان الموت لا يبطل النكاح لانهما يتوارثان واذا لم يبطل بالموت ولم يتح
كان الموت نهاية له وانتهاء العقد كاستيفاء المنفعة وعليه فيجب العوض بكماله بدليل الاجارة وما رواه
الحلبي في الصحيح عن الصادق عم قال ان المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها قال ان كان فرض لها مهرا فلها مهرها الذي
فرض لها ولها الميراث الحديث وغيره من الاحاديث وفي عدة احاديث ان لها نصف المهر كما في الطلاق

ونزلها الشيخ على الاستحباب بمعنى انه يستحب لها ان لا تطلب اكثر من النصف ولا يستقر المهر بالخلوة التي لا مانع معها من الوطي
على الاصح وقد اختلف اقوال الاصحاب في ذلك فقال الشيخ في النهاية ان الخلوة توجب المهر على ظاهر الحال وعلى الحاكم ان يحكم
بذلك وان لم يكن قد دخل بها لكن ليس للمراة ان تاخذ اكثر من النصف مع عدم الدخول ومتى انكر الزوج
ان يكون واقعها على هيئتها لم يلزمه الا النصف وتبعه ابن البراج وقطب الدين الكيدري وقريب منه قول ابن الجنيد فانه
اوجب المهر بالخلوة ولم يجوز للمراة اخذه اذا لم يقع جماع ولا ما يقوم مقامه من انزال الماء بغير ايلاج او لمس او لمس
عورة او نظر اليها او قبلة فان فعل شيئا من ذلك خفيا كان او ظاهرا وقعا لزمه المهر وقال ابن حمزة اذا خلا بها وادعى عدم
المواقعة فان اتفقا او قامت البينة على ذلك فالقول ما قلت منه والا فالقول قولها بيمينها وقال ابن بابويه في المقنع اذا خلا
الزوج بزوجته ثم انكر انها للمعاملة لم يصدق لانها تدفع عن نفسها العدة وهو يدفع وجوب المهر وحكى الشيخ في المبسوط والخلاف
عن قوم من اصحابنا ان الخلوة كالدخول يستقر بها المسمى ويجب بها العدة ومال فيها الى ان وجودها كعدمها فيجب بالطلاق بعدها
نصف الصداق ولا عدة على المراة والى هذا ذهب ابن ابي عقيل وعامة المتاخرين وهو الذي فرضنا باختيار
سابق لنا قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم والمراد من المس الجماع
اتفاقا وما رواه يونس بن يعقوب عن الصادق عم قال سمعته يقول لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج ورواية
محمد بن مسلم عن الباقر عم وقد سالته متى يجب المهر قال اذا دخل بها وقول الصادق عم في رواية حفص بن البختري
اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة واحتج الاولون بما رواه زرارة عن الباقر عم قال اذا تزوج الرجل المراة
ثم خلا بها فاغلق عليها بابا او ارخى سترا ثم طلقها فقد وجب الصداق وخلاؤه بها دخول وفي معناها رواية اسحق
بن عمار عن الصادق عن الباقر عليهما السلام عن علي عليه السلام ولان المراة عملت المعقود عليه تسليما صحيحا فوجب
ان يستقر العوض كما في تسليم العين الموجرة الى المستاجر مدة الاجارة وان لم ينتفع واجاب المصنف في المختلف
بالمنع من صحة الخبرين وحملهما الشيخ على ما اذا كان الزوجان متهمين واستدل على الجمع برواية ابي بصير عن الصادق
عم انها لا تصدق فان ادعت الخلوة في عدم الوطي لانها تدفع العدة عن نفسها وهو يدفع المهر والفرق بين الاجارة والنكاح
ظاهر فان المنافع في الاجارة تتلف بمضي الزمان ويثبت المنفعة بالاستيفاء دون مضي الزمان واعلم ان المصنف في المختلف
حقق هذا المقام بنحو ما نقله الشيخ عن ابن ابي عمير وارتضاه وحاصله ان الموجب لكمال المهر هو الدخول دون الخلوة
لكن الخلوة لكونها مظنة له ولا ينفك عنه غالبا يكون بها كمال المهر مع ادعاء المراة الدخول لانها تدعي الظاهر فيتقوى
جانبها فيكتفى بيمينها ولا يقبل من الرجل الا البينة الا مع تصديق المراة على عدم الدخول فلا يجب الا النصف قطعا
وهذا التحقيق هو الذي حاوله الشيخ في النهاية ومن تابعه وصرح به ابن حمزة وهو قريب مما قاله ابن الجنيد وان كان
كلامه مخالفة اخرى حيث الحق بالوطي وغيره وقريب من ذلك كلام ابن بابويه وان كان الملاق مقيدا بعدم قبول
الزوجين في عدم الوطي محل نظر وانما عول في ذلك على رواية ابي بصير ويظهر من كلام الشيخ العمل بها مع التهمة و
للتوقف في ذلك مجال فيتلخص من هذا ان اكثر الاصحاب لا يقولون ان الخلوة بنفسها موجبة لاستقرار المهر كله

قوله ويستحب تقليله ويكره ان يتجاوز السنة وهو خمسمائة درهم روى اسمعيل بن مسلم عن الصادق عن ابيه عن آبائه عليهم السلام قال
رسول الله صلعم افضل نساء امتي اصبحهن وجها واقلهن مهرا وفي حديث آخر عن الحسين بن خالد قال سالت ابا الحسن عم عن مهر
السنة كيف صار خمسمائة فقال ان الله اوجب على نفسه ان لا يكبره مؤمن مائة تكبيرة ويسبحه مائة تسبيحة ويحمده مائة تحميدة
ويهلله مائة تهليلة ويصلي على محمد وآله مائة مرة ثم يقول اللهم زوجني من الحور العين الا زوجه الله حوراء وجعل ذلك مهرها
ثم اوحى الله عز وجل الى نبيه ان سن مهور المؤمنات خمسمائة درهم ففعل ذلك رسول الله صلعم وايما مؤمن خطب
الى اخيه حرمته فقال خمسمائة فلم يزوجه فقد عقه واستحق من الله عز وجل ان لا يزوجه حوراء واعلم ان ظاهر قوله ويكره
ان يتجاوز السنة يتناول الكراهة للزوج والزوجة والاخبار لا تنهض حجة على ذلك وقد روي ان الحسن عم تزوج
امراة فاصدقها مائة جارية مع كل جارية الف درهم قوله وان يدخل بالزوجة قبل تقديمه او بعضه او غيره
ولو هدية مستند ذلك رواه ابو بصير عن الصادق عم قال اذا تزوج الرجل المراة فلا يحل له فرجها حتى يسوق
اليها شيئا درهما فما فوقه او هدية من سويق وغيره قال الشيخ وهذه الرواية وردت على جهة الافضل فاما ان
يكون ذلك واجبا او تركه محظورا فلا لما رواه عبد الحميد الطائي عن ابي عبد الله عم انه يجوز الدخول بالمراة
قبل اعطائها شيئا وقد اعترض ابن ادريس عبارة الشيخ في النهاية حيث استحب للرجل قبل الدخول بالمراة
تقديم شيء يستبيح به فرجها بان الذي يستباح به الفرج هو العقد دون ما يقدمه واعتذر المصنف في المختلف
عن ذلك بانه قصد بذلك التاكيد في الاستحباب وتابع لفظ رواية ابي بصير المتقدمة قوله ولا فرق بين موت
الزوج قبل الدخول او المراة في استقرار جميع المهر كما يستحب لها اذا مات الزوج ان تترك نصف المهر وقيل
لو مات قبل الدخول كان لاوليائها نصف المهر وليس بجيد قد قدمنا ان المختار استقرار جميع المهر بموت كل واحد
من الزوجين سواء الرجل ام المراة وقد ذكرنا خلاف الصدوق في الاستقرار بموت الرجل وبينا ضعفه
وحققنا انه يستقر به واما موت المراة فقد ذهب عامة الاصحاب الى انه كذلك وذهب الشيخ في النهاية
وابن البراج في الكامل وقطب الدين الكيدري الى انه انما يجب بموتها النصف خاصة تعويلا على عدة اخبار
منها ما رواه ابن ابي يعفور في الصحيح عن الصادق عم قال في امراة توفيت قبل ان يدخل بها زوجها ما لها
وكيف ميراثها قال اذا كان قد مهرها صداقا فلها نصف المهر وهو يرثها الحديث وغير ذلك من الاخبار والمختار
ما قدمناه فقد روى منصور بن حازم في موثق عن الصادق عم قال قلت له رجل تزوج امراة وسمى
لها صداقا ثم مات عنها ولم يدخل بها قال لها المهر كاملا ولها الميراث قلت فانهم رووا عنك ان لها نصف المهر
قال لا يحفظون عني انما ذلك المطلقة قال الشارح السيد يحتمل ان يكون مراد الشيخ بقوله لاوليائها النصف
الا خرج الزوج بالميراث لكونها غير ذات ولد بقرينة قوله كان لاوليائها النصف وحينئذ لا يبقى
بين القولين منافاة قوله ويكره للورثة المطالبة بالمهر مع الدخول اذا لم يكن قد طالبت به روى عبد الرحمن
بن الحجاج عن الصادق عم في حديث طويل ان المراة اذا ملكت بعد ان اقامت مع الرجل طالما ثم ماتت لا تطلب

صداقها ثم جاءت ورثتها من بعده يطلبون صداقها لانها لما في معناه روايات آخر ونقل الشيخ في التهذيب عن بعض اصحابنا
ان الدخول يهدم الصداق احتجاجا بهذه الاخبار ونزلها الشيخ على ان المراة لا تقبل المسامحة الحالة الا بالبينة ويلوح
من عبارة المصنف انه نزلها على كراهة المطالبة قوله الفصل الثاني في الصداق الفاسد وله اسباب الاول
عدم قبولية الملك كالخمر والخنزير مع اسلام احد الزوجين وكالحر وما لا قيمة له ولا منفعة مباحة فيه من مباحث المهر
البحث عن الفاسد وله اسباب حصرها المصنف في ستة الاول عدم قبوله للملك في شرع الاسلام كالخمر والخنزير مع
اسلام احد الزوجين بخلاف ما اذا كانا ذميين وكذا الحر سواء كان الزوجان مسلمين او كافرين وكذا ما لا قيمة
له عند احد من الناس ولا منفعة مباحة فيه كالعذرة النجسة ونحوها قوله فلو تزوج المسلم على خمر او خنزير او حر بطل
المسمى وقيل العقد وهل يثبت قيمة المسمى او مهر المثل قيل لان الاقرب الثاني لو تزوج المسلم على خمر او خنزير او حر
سواء جرى العقد على خمر معين معلوم او خنزير او حر كذلك او على مقدار معين من الخمر في الذمة بطل المسمى قطعا لعدم
صلاحيته وفي بطلان العقد من اصله قولان اصحهما واختاره الشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة وابن البراج
وابو الصلاح انه يبطل لان الرضا بالنكاح شرط في العقد وانما وقع على المسمى وهو باطل فينتفي الرضا فيكون
العقد باطلا لانتفاء الشرط ولان النكاح عقد معاوضة فيبطل العوض ولقول الباقر عم المهر ما تراضيا عليه قل
اوكثر وغيره من الاخبار الدالة بعكس النقيض ان ما لم يتراضيا عليه لا يكون مهرا ولا ريب ان غير المسمى لم يقع عليه التراضي فامتنع
كونه مهرا وقد تقرر امتناع كون المسمى مهرا والنكاح الصحيح لا بد له من مهر سابق او لاحق فيتخلف عنه
لزم بطلانه والثاني واختاره الشيخ في المبسوط والخلاف وابن الجنيد وابن حمزة وابن زهرة وابن ادريس
والمصنف هنا وفي التحرير لان المهر ليس ركنا في العقد وانما الركن فيه الزوجان ولهذا جاز خلو العقد عنه
بل اشتراط عدمه وليس ذكر الفاسد اعظم من اشتراط عدمه ولان النكاح والصداق غيران فلا يقتضي
فساد احدهما فساد الآخر وهذا هو الاصح وتوقف المصنف في المختلف واجاب عن الاول بان بطلان
المسمى لا ينفي اصل الرضا بالنكاح والا لم يصح النكاح لو تبين كونه مستحقا والمراد في الحديث ان المهر الذي
يراد ذكره في العقد والمعنى انه لا حد له باعتبار القلة والكثرة بل مناطه التراضي بقرينة قوله قل او كثر
لان الواجب بالاصل في المفوضة لم يتراضيا عليه مع انه مهر اذا تقرر ذلك فعلى القول بالصحة فالذي
يجب للاصحاب فيه اقوال ثلثة احدها انه يجب مهر المثل اختاره الشيخ في الخلاف وابن حمزة وهو ظاهر
كلام ابن ادريس واختاره المصنف هنا وفي التحرير وهو الاصح لان عدم صلاحية المسمى لان يكون
صداقا يقتضي بطلان التسمية فيصير العقد خاليا منها فيجب بالوطي مهر المثل لانه قيمة البضع والثاني انه يجب قيمة
الخمر او الخنزير عند مستحليه والحر على تقدير العبودية اختاره بعض الاصحاب ووجهه بان الزوجين
لما ذكرا في العقد عوضا كان مقصودهما ذلك العوض دون قيمة البضع وهي مهر المثل ولذلك العوض
خصوصية وهو عينه وعمومه وهو ماليته باعتبار مقابلة البضع وهو متقدم فاذا لم يمكن اعتبار عينه

بعتبر ذكره في المالية فلا يلغو التقدير في تلك الصورة ولغا التعيين فيقدر ما لا يجب قيمته على ذلك التقدير فيراد بان تقدير المالية فيما يمتنع ماليته تقدير للمحال فيلغو التقدير كما يلغو التعيين وفيه نظر لانه لا يلزم من كونه تقديرا للمحال الغاؤه، وعدم لحظ في تقدير الواجب في العوض المالي شيء يقدر الحر عبدا في الحكومة ليس هذا الا لرشق من الربح تلحظ القيمة على تقدير العبودية ويمكن رده بوجه آخر وهو انه لما بطل تعيينه لم يمكن اعتبار ماليته بسبب مقابلته للبضع مستلزما لوجوب قيمته لان وجوب المال المخصوص عوضا انما يكون بذكره في العقد فيجب مهر المثل وفرق الشيخ في موضع من المبسوط بين الحر والخمر فان الاول ليس مالا اصلا ومالية الخمر منفية للمسلم لا عليه للذمي ولا الذمي على مسلم فينقل عن بعضهم وجوب مهر المثل في الحر والقيمة في الخمر واعلم ان اطلاق عبارة المصنف في قوله وهل يثبت المسمى او مهر المثل قولان يحتمل وجوب مهر المثل بنفس العقد كما يفهم من بعض كلام الشيخ ويرشد اليه تعليل جماعة بانه اذا كان العوض فاسدا وجب رد العوض الآخر فاذا تعذر رده لصحة النكاح وجب مهر المثل وكذا اشعار بعض العامة القائلين بوجوب مهر المثل والقيمة على ان الصداق اذا تلف قبل التسليم يرجع الى مهر المثل او بدل الصداق فان وجب مهر المثل اذا لم يسلم الصداق فكذا يجب اذا لم يصلح المذكور لان يكون صداقا وان وجب بدل الصداق هنا كذلك فيعتقد الصداق مع فوات العين اعتمادا على المالية فكذلك في الابتداء يحكم بانعقاد الصداق اعتمادا على المالية وفيه ضعف للفرق بين وجوب البدل بعد وجوب الصداق للحكم بصحته وبين بطلان التسمية من اول الامر فحيث ينعقد النكاح بدونه والمصنف في الارشاد قيد وجوب المهر المثل بالدخول وان شارح الفاضل ولد المصنف جعل مناط الخلاف فيما يجب من المهر مهر الوطء وفي عبارته ما لا مسامحة لان التقييد بذلك على تقدير مهر المثل ظاهرا اما على تقدير القيمة فلا لاعتبار التسمية على تقدير قوله ولو تزوجها على ظرف خل فخرج خمرا صح العقد وثبت مهر المثل وقيل مثل الخل وكذا لو تزوجها بعبد فبان حرا اذا عقد على ظرف خل بزعمهما وعيناه بالاشارة اليه فخرج خمرا فمقتضى كلام الاصحاب صحة النكاح قولا واحدا واما المهر فلا شبهة في فساده وفيما يجب ثلاث اقوال احدها مهر المثل اختاره المصنف وبعض الاصحاب لبطلان التسمية بسبب عدم صلاحية المسمى ولما امتنع رد العوض وهو البضع لصحة النكاح وجب الرجوع الى قيمته وهو مهر المثل وينبغي ان يكون وجوبه بالدخول لان صحة النكاح لا يستلزم وجوب المهر ويحتمل وجوبه بنفس العقد كما سبق الكلام فيه الثاني ان يجب بقدره خلا لانهما حيث عقدا على معين كان مرادهما ذلك المعين دون مهر المثل وحيث عقدا على المعين على انه خل فقد تراضيا على خل بقدر هذا لان الرضا بالجزئي يتضمن الرضا بالكلي اذ هو جزؤه ومع بطلان الجزئي لظهور عدم صلاحيته لكونه في الواقع خمرا تعين وجوب الكلي لانه احد الامرين اللذين وقع التراضي بهما ولانه اقرب الى المعقود عليه لانه مثله وهو اختيار

ابن ادريس وابن الجنيد حيث قال بها لو مهرها خل فخرج خمرا وحسنه المحقق ابن سعيد وقال المصنف في المختلف انه اقوى ولقائل ان يقول ان الكلي الذي وقع التراضي عليه بالعقد على الجزئي هو الكلي المقترن بالمشخصات الموجودة في ذهن المتعاقدين وهذا يمتنع بقاؤه اذا ارتفعت المشخصات والمحكوم بوجوبه جزؤه اعني الكلي ضمن شخص آخر وهذا لم يقع التراضي عليه اصلا فما قاله ولانه انما كان اقرب مع العقد ايجابا كما تراضيا عليه وكونه اقرب الى المعقود عليه مع تسليم صحته لا يستلزم وجوبه لان المهر الذي يجب بالعقد هو ما تراضيا عليه ولا يلزم من التراضي على احد المثلين التراضي على الآخر الثالث وجوب قيمة الخمر عند مستحليه اختاره الشيخ في المبسوط والخلاف لان قيمة الشيء اقرب اليه عند تعذره ولانهما عقدا على شخص باعتبار ماليته فمع تعذره لظهور بطلان الشخص وجب المصير الى المالية وفيه نظر لان الانتقال الى القيمة فرع صحة العقد على ذي القيمة لانه لم يقع التراضي عليها وامتنع الاقوال الثلاثة ويليها هو الاول ثم عد الى عبارة الكتاب واعلم ان قوله لو تزوجها على ظرف خل يريد به كونه خلا في ظنهما وقوله صح العقد وثبت مهر المثل يحتمل ان يريد به ثبوته بالعقد على مذهب القائل بوجوب مثل الخل ويحتمل ان يريد به ثبوته بالدخول لان قيمة البضع فيتوقف ثبوته على استيفائها كما لو عقدا على غير مهر والشوهن لمذهب القول الثالث وقوله وكذا لو تزوجها بعبد فبان حرا ينبغي ان يريد به ثبوت مهر المثل او وجوب قيمة الحر على تقدير العبودية ولا يتصور وجوب المثل هنا لانتفائه قوله ولو تزوجها على عبدين فبان احدهما حرا لم ينحصر الصداق في الآخر بل يجب بقدر حصة الحر من مهر المثل او قيمته لو كان عبدا هذه متفرعة على القولين في المسئلة السابقة وصورتها انه لو تزوج امراة واصدقها عبدين بظنه وظنها فبان احدهما حرا بطل الصداق في الحر قطعا ولا ينحصر في العبد لانها لم ترض به وحده بل يجب ما يقتضيه ضميمة الى الرضيين على القولين الاولين في المسئلة المتقدمة فعلى القول بعدم اعتبار المسمى ووجوب مهر المثل يستمر مهر المثل فاذا كان خمسين مثلا ينظر قيمة المعقود عليهما على تقدير عبودية الحر وقيمة الحر منهما لو كان عبدا فاذا كانت عشرة استحقت من مهر المثل بنسبتها الى مجموع القيمتين وهو ثلثه وعلى القول بوجوب قيمة المسمى في المسئلة السابقة يجب قيمة الحر على تقدير كونه عبدا مع العبد او قيمته لو كان عبدا اي بل يجب مع العبد الآخر من مهر المثل بقدر حصة الحر من مجموع المسمى فالجار يتعلق بيجب والمنسوب اليه الحصة وهو المسمى محذوف في العبارة واعلم ان المصنف لم يذكر في هذه المسئلة احتمال فساد الصداق جميعه وقد ذكره فيما اذا اصدقها عبدا اي المعلوم مجهولا ولم يتعرض الى احتمال تسلطها على القول بعدم بطلان الجميع لفوات بعض المعقود عليه وقد اورد في التحرير فيه اشكالا وعنده حكمها تردد فان القول ببطلان التسمية في كل من العبد والحر لتعلق الغرض بعينها المعقود عليه وصلاحيته للعقد عليه مشكل والقول بتبعيض الصداق من المسمى ومهر المثل مع تنافي مقتضيهما ايضا مشكل والانتقال الى قيمة الحر على تقدير العبودية مع عدم صحة التسمية مشكل فالتوقف اولى قوله ولو اصدقها عينا فخرجت مستحقة فان كانت مثلية فالمثل والا القيمة ويحتمل مهر المثل هذه ايضا من مسائل الباب وصورتها انه اذا اصدقها عينا فخرجت مستحقة لغير المصدق بطل كونها صداقا لامتناع

على الفسخ م

صحة تعلق مال الغير وفيما يجب وجهان احدهما انه يجب مثل تلك العين ان كانت مثلية وقيمتها ان كانت قيمية لان العقد والتراضي جرى على تلك العين وقد تعذر ايفاؤها لانها مال الغير فوجب بدلها وهو المثل او القيمة والثاني انه يجب مهر المثل لفساد التسمية المقتضي لبطلان الصداق وتعذر الرجوع الى المعوض وهو البضع لصحة النكاح فيجب قيمته وهو مهر المثل وفي هذا قوة ويلوح من عبارته وجوبه بالتسمية وبه صرح الشارح الفاضل ولد المصنف وفيه نظر لان بطلان المسمى التسمية لشيء آخر ولا يقتضيه وانما صح النكاح مجردا من المهر وقد صرح الشارح السيد بانه يكون بمنزلة من لم يسم مهرا ثم اعلم ان الشارح ولد المصنف ذكر ان المحقق بنى الوجهين في المسئلة على ان الصداق حقيقة ام لا فعلى الاول يجب المثل او القيمة اعتبارا بما فاته وذكر التقدير في تلك الصورة حيث كان التعيين لاغيا وعلى الاول يجب مهر المثل لان فساد العوض وتعذر الرجوع الى المعوض يقتضي الرجوع الى قيمة المعوض وهو مهر المثل ولقائل ان يقول ان كون الصداق ليس عوضا حقيقة لا يقتضي ان لا يكون عوضا اصلا فلا يمتنع ان يكون فيه شبه الاعواض اذا قوبل الصحيح منه بالبضع فيتعين ويجب كما يجب سائر الاعواض في عقود المعاوضات وان لم يكن في اصله عوضا فانه يجوز اخلاء العقد عنه ولا يتوقف صحة النكاح عليه بخلاف الاعواض الحقيقية ولو سلم لم يلزم منه ان المعقود عليه اذا فسد يجب الانتقال الى ما لم يجر له ذكر ولم يقع عليه تراض وانما يلزم من صحة النكاح مع فساده وما سوى ذلك فهو محض دعوى عرية عن الدليل قوله الثاني الجهالة فلو تزوجها على مهر مجهول بطل المسمى وثبت مهر المثل لتعذر تقويم المجهول من جهات فساد المسمى جهالة فمن عقد على مهر مجهول كعبد ودابة وشيء بطل المسمى لان الصداق وان لم يكن عوضا في اصله الا انه اذا ذكر في العقد جرت عليه احكام المعاوضات والجهالة من موانع صحتها ويثبت هنا مهر المثل قولا واحدا لامتناع القول بوجوب قيمة المسمى لان المجهول يتعذر تقويمه وظاهرهم وجوب مهر المثل بنفس العقد كما في نظائره لان فساد المسمى لا يوجب فساد التسمية لان اثرها عدم التفويض حيث لم يتراضيا على النكاح بغير مهر وللنظر فيه مجال قوله ولو ضم الى المعلوم مجهولا احتمل فساد الجميع فيجب مهر المثل واحتساب المعلوم من مهر المثل فيجب الباقي فلو زاد على مهر المثل لم يجب الزيادة على الاول دون الثاني من صور الجهالة ما اذا ضم المعلوم الى المجهول وجعل المجموع صداقا ففيه وجهان احدهما فساد المهر من اصله لان المهر هو المجموع الحاصل من المعلوم والمجهول وهو مجهول لان جهالة الجزء يستلزم جهالة الكل لان العلم ببعض المجهول موقوف على العلم بنسبة المعلوم الى الكل وكذا نسبة المجهول اليه وهو ممتنع فيكون العلم بالصداق ممتنعا فيبطل ويجب مهر المثل وعلى هذا فلا يكون المعلوم من جملة الصداق الواجب فلا يجب على الزوج دفعه مع مهر المثل بل لا دفع غيره والثاني انه يحتسب المعلوم من مهر المثل وهذا الوجه يتضمن شيئين وجوب مهر المثل وكون المعلوم من المسمى واجبا للزوجة اما الاول فلان المسمى لما كان بعضه يمتنع كونه من جملة المهر لجهالته وجب مهر المثل لان مقابل البضع اما المسمى ومهر المثل ولما امتنع الاول تعين الثاني واما الثاني فلان المعلوم قد ذكر في العقد بخصوصه والغرض يتعلق بخصوصيات الاموال ولا دليل على بطلان تسميته من اصله ولا يلزم من بطلان المهر الواجب بالتسمية ان لا يكون محسوبا من مهر المثل

وقول الشارح الفاضل ولد المصنف ان وجوب العين ومهر المثل يستلزم اجتماع النقيضين ان اراد به وجوب العين باعتبار كونها المهر المسمى فصحيح وان اراد به وجوبها على انها من مهر المثل فلا استحالة في ذلك اذا عرفت ذلك فالمعلوم اما ان يكون بقدر مهر المثل او زائدا عليه او ناقصا عنه فان كان بقدره لم يجب غيره لاستقرار الموجب وان نقص وجب الاكمال لا محالة وان كان زائدا وجبت الزيادة على هذا الاحتمال لانا صححنا التسمية فيه على انه من مهر المثل بخلاف ما اذا اقتضى بطلان المسمى من اصله وعدم اعتبار التسمية في المعلوم كالمجهول والى هذا اشار المصنف بقوله فلو زاد عن مهر المثل لم يجب الزيادة على الاول دون الثاني فانه يريد بالاحتمال فساد الجميع وبالثاني احتساب المعلوم من مهر المثل واعلم ان المصنف ذكر فيما لو اصدقها عبدين فبان احدهما حرا احتمال لزوم احدهما ووجوب قدر حصة الحر من مهر المثل ولم يتعرض الى هذا الاحتمال ايضا وكانه نظر الى ان المجهول يتعذر تقويمه فيتعذر معرفة حصته من مهر المثل بخلاف الحر على تقدير عبوديته لو قيل يجيء هذا الاحتمال باعتبار ان حصة المجهول من مهر المثل يمكن استعلامها بطريقين احدهما ان المسمى لما كان عبارة عن المعلوم والمجهول كان كل منهما جزءا له والاصل عدم التفاضل بينهما فيكون كل واحد نصفا كما لو اوصى بشيء لزيد والملك فان لزيد النصف في وجه فيكون حصة المجهول نصف مهر المثل والثاني تقدير المجهول اقل ما يتمول لان ذلك متيقن والزائد مشكوك فاذا جرى المعلوم اجزاء كل منها اقل ما يتمول ضم المجهول اليها ونسب الى المجهول واخذ بتلك النسبة من مهر المثل وكيف كان فانا في هذه المسئلة من المتوقفين ثم اعلم ايضا ان الشارح الفاضل ولد المصنف ذكر احتمالين على تقدير احتساب المعلوم من مهر المثل احدهما ان يكون اداء المهر المثل كما لو شرطا اداء المسمى الصحيح من مال ابنه والثاني ان يجب كونه جزءا من المسمى ويجب الجزء الآخر وهو المجهول حصته من مهر المثل ويستعلم منه باحد الطريقين اللذين مر ذكرهما وزعم ان قول المصنف فلو زاد لم يجب الزيادة على الاول اشارة الى كون وجوب المعلوم بكونه اداء المثل وان قوله دون الثاني اشارة الى ايجاب المعلوم لكونه جزءا من المسمى وما ذكره رحمه الله فاسد لوجوه الاول ان المصنف لم يذكر في عبارته سوى احتمال فساد الجميع واحتمال احتساب المعلوم من مهر المثل فارادته بالاول والثاني على ما ذكره الشارح ارادة لما ليس بمذكور بل لا يدل عليه شيء في كلامه اصلا وهو واضح الفساد الثاني ان هذا الذي زعم ان المصنف اراده ولا دليل عليه فاسد في نفسه لان احتساب المعلوم من مهر المثل لا يستقيم الا على الاحتمال الاول من الاحتمالين اللذين ذكرهما دون الثاني لان المعلوم على هذا الاحتمال واجب لكونه جزءا من المسمى وعوض الجزء المجهول حصته من مهر المثل فلا يكون المعلوم محسوبا من مهر المثل على هذا الاحتمال فكيف يكون متفرعا من احتساب المعلوم من مهر المثل الثالث ان قوله بعدم وجوب الزيادة عن مهر المثل على الاحتمال الاول من الاحتمالين اللذين ذكرهما غير مستقيم فانه مع كونه خلاف مدلول عبارة المصنف لا يمتنع ان يجب المعلوم لذكره بخصوصه في العقد فان ساوى مهر المثل واجبا لعدم التسمية المعتبرة ويجب الزيادة وان نقص وجب كماله فيكون مهر المثل على تقدير حصوله ثبوت مقتضيها وانتفاء ما يدل على بطلانها والشارح السيد لم يزد على ان الاول هو احتمال الفساد في الجميع والثاني هو احتساب المعلوم من مهر المثل واجرته ولم يعرج على ما ذكره ولد المصنف قوله ولو تزوج واشترى واستأجر بسط على مهر المثل وثمنه واجرته اي ثمن المثل واجرة المثل وطريق

جمع مهر المثل وثمنه واجرته ونسبة كل واحد منها الى المجموع والاخذ من المسمى بنسبته كل منها الى المجموع والضمير في بسطه يعود الى المحذوف
مدلول عليه لان المراد انه تزوج واشترى واستاجر بعوض واحد وتقدير ذلك سهل فانا اذا زوجته نفسها
وباعته عبدها وآجرته دارها سنة بمائة يتحقق ذلك وانما ذكر المصنف هذه المسئلة هنا للرد على من يقول
بفساد ذلك قوله ولو زوجه جارية وباعها منه بطل النكاح وسقط من المسمى بنسبة مهر المثل اي لو زوج المولى
جارية من شخص وباعها منه صح البيع وبطل النكاح ويحتمل بطلانهما معا اما صحة البيع فلان المقتضي للصحة وهو الصيغة المعتبرة
موجود والمانع بطلان النكاح لانه في قوة عقدين ولا يلزم من بطلان احد العقدين بطلان الآخر واما بطلان
النكاح فلان الزوج اذا ملكها ان وجد على النكاح بعد الحكم بصحته بطل النكاح فاذا قارنه البطلان بطريق
اولى واما احتمال بطلانهما فلانهما ثابتان تضمنهما عقد واحد فلا يوصف بعضه بالصحة وبعضه بالفساد ويضعف
بان العقد وان كان واحدا في الصورة الا انه في الحقيقة عقدان لان نقل الاعيان على الوجه المخصوص بيع ومنفعة
البضع نكاح فلا يلزم من بطلان احدهما بطلان الآخر اذا تقرر ذلك فطريق تقسيط المسمى على المهر وثمن المبيع ان ينظر
مجموع مهر المثل للجارية وقيمتها السوقية ثم ينسب كل واحد منهما الى المجموع فما قابل النكاح من النسبة من المسمى فاذا كان
مهر المثل خمسين والقيمة مائة كان المهر ثلثا والقيمة ثلثين فلو كان المسمى مائة كان قسط المهر ثلثها يرجع الى الزوج
لبطلان النكاح وقسط الثمن ثلثاها ستة وستين وثلثان ويستحقها المولى قوله ولو تزوج بها واشترى منها
دينارا بدينار بطل البيع ووجب مهر المثل والاقوى ما يقتضيه التقسيط من المسمى اي لو تزوج رجل بامرأة واشترى
منها دينارا وعوض الامرين معا دينار واحد فقد جمع بين النكاح والصرف على وجه يلزم منه الربا لان الثمن
والمثمن من جنس واحد وبعض المسمى في مقابلة البضع لا محالة فيبقى بعض الدينار في مقابلة الدينار فيبطل الصرف للربا وفي قول يبطل النكاح
ايضا والاصح صحته لوجود المقتضي وهو العقد المركب من الايجاب والقبول وانتفاء المانع اذ ليس الا مقارنته للصرف
المشتمل على الربا اياه وهو غير صالح للمانعية لان بطلان احد العقدين المتقارنين لا يقتضي بطلان الآخر ويجب مهر المثل
عند الشيخ في المبسوط احتجاجا بان الدينار يقع في مقابلة الدينار فيبقى النكاح بغير مهر وفيه نظر لان الدينار قسط مقابل كل من
الدينار والبضع فيكون لكل منهما ما يقتضيه وهذا لزم فساد البيع فيكون الاصح ما قواه المصنف فاذا كان مهر مثلها
عشرة دنانير مثلا قسم الدينار المسمى على احد عشر جزءا من الدينار لانه مهر وثمن ومهر المثل عشرة دنانير وثمن
المثل دينار فيكون المهر عشرة اجزاء من احد عشر جزءا من الدينار والثمن جزء من احد عشر جزءا من الدينار
قوله ولو اختلف الجنس صح الجميع اي لو اختلف الجنس في المسئلة المذكورة بان كان المبيع مثلا درهما والمسمى
دينارا او بالعكس صح النكاح والصرف لانتفاء الربا حينئذ لان التفاضل مع اختلاف الجنس غير قادح في الصحة
لكن لا بد من التقابض في المجلس هنا لان الصرف يبطل بالتفرق قبله ولا يكفي الحكم انما ذكر هذه المسائل هنا
وان لم يكن من مسائل جهالة المهر لتوهم من عدها من صور الجهالة قوله الثالث الشروط ولو شرط في العقد ما لا يخل
بمقصود النكاح وان كان غرضا مقصودا في الجملة لم يبطل النكاح بل الشرط ان خالف المشروع مثل ان يشترط ان لا يتزوج

عليها او لا يتسرى او لا يمنعها من الخروج او لا يقسم لضرتها فالعقد والمهر صحيحان ويبطل الشرط خاصة وفي فساد المهر وجه فان الشرط
كالعوض المضاف الى الصداق ويتعذر الرجوع الى قيمة الشرط فيثبت مهر المثل الشروط التي يذكر في عقد النكاح اقسام منها ما يخل
بمقصود النكاح ومنها ما يقتضيه عقد النكاح ومنها ما لا يكون واحدا من الامرين وهو اما ان يخالف المشروع او لا
ومنها ما لا يتعلق بغرض فالاول مثل ان يشترط في النكاح ان يطلقها او ان لا يطأها ونحو ذلك ومقتضى العقد انه عدم صحة النكاح
والشرط في هذا القسم لان عقد النكاح يقتضي ثبوت الشرط وثبوته يقتضي رفع النكاح لما بينهما من المنافاة لان الشرط
ما كان منافيا لمقتضى النكاح كان منافيا له وثبوت احد المتنافيين يقتضي رفع الآخر وقد تقدم في باب النكاح المنقطع بيان حكم بعض
افراد هذا النوع والثاني مثل ان يشترط ان يقسم لها او ينفق عليها او لا يخرجها الا باذنها ونحو ذلك وحكمه ان ذلك
ثابت مع الشرط وبدونه وفائدة الاشتراط تاكيد الثبوت واما الثالث فان خالف المشروع مثل ان يشترط لها
ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى او لا يمنعها من الخروج حيث شاءت او لا يقسم لضرتها ونحو ذلك فقد صرح المصنف
بان العقد والمهر صحيحان والشرط فاسد اما فساده فظاهر واما صحة العقد فلاطباق الاصحاب عليه يلوح من عبارة
الشيخ في المبسوط حيث قال في هذه المسئلة ولا يفسد المهر عندنا فان صحة المهر انما يكون مع صحة العقد وفرقوا
بين هذا النوع من الشروط وبين النوع الاول حيث صرح جمع ببطلان العقد من راس هناك وصرحوا بالصحة هنا
وكانهم نظروا الى ظهور المنافاة بين العقد والشرط هناك وانتفائه هنا واما المهر فقد صرح اكثرهم بصحته ايضا لوجود
المقتضي للصحة اذ ليس الا الشرط الفاسد وهو غير صالح للمانعية لان فساد احد الشيئين المنضمين لا يقتضي فساد الآخر
وفي وجه انه يفسد واليه اشار بقوله وفي فساد المهر وجه اي وفي فساد المهر في المسائل المذكورة وجه
واشار الى دليله بقوله فان الشرط كالعوض المضاف الى الصداق الخ وتقريره ان فساد الشرط يقتضي فوات بعض
العوض لان العوض في الحقيقة مركب من المسمى والشرط لان الشرط ارتفاق فهو في حكم المال والرجوع الى قيمته متعذر
للجهالة فيجهل الصداق فيتعين الرجوع الى مهر المثل ولقائل ان يقول ان الدليل اخص من الدعوى لان الدليل لو تم انما
ينتج ثبوت مهر المثل اذا كان الشرط من الزوج للزوجة ليكون له بعض العوض لانه اذا كان من الزوجة للزوج
لا يكون بعض العوض فلا يجهل الصداق بفواته ويمكن الجواب بان الدليل مركب من امرين ذكر احدهما وترك
المذكور على ما لم يذكره وتقريره ان الشرط اما من الزوج للزوجة او من الزوجة للزوج فان كان الاول
فوجهه ما تقدم وان كان الثاني فوجهه ان الشرط حينئذ بمنزلة بعض العوض والصداق مبذول في مقابل الجميع
وبفساد الشرط يفوت بعض العوض وقيمته مجهولة على ما سبق فلا يعلم نصيب الباقي من العوض من الصداق
فيثبت مهر المثل وهنا كلامان احدهما ان الاطلاق عبارة المصنف انه اذا كان مهر المثل بقدر المسمى او ازيد او انقص
وفي وجه انه ان زاد المسمى والشرط لها فالواجب المسمى لانه قد رضي به مع الشرط فمع انتفاء الشرط لزم ان يكون
الرضا بالمسمى اولى وكذا ان نقص والشرط عليها لانها قد رضيت بذلك القدر مع ترك حق لها فبدونه اولى وليس هذا
الوجه ببعيد الثاني انه قد سبق في بحث الجهالة فيما لو ضم الى المجهول المعلوم من ان مهر المثل يجب للباقي وينبغي ان يطرد الاحتمال هنا

لانه جزء ايضا منافيا كذلك الباب والطلاق المعد وجوب مهر المثل على القول بفساد المهر هنا في الاحتمال الثاني ويمكن ان يقدر له
بان الاحتمال ليس كما انا مذكورين مثل هذا المبحث اعتمد على طرد الاطراد بها هنا فيه تقدم من المباح بنسبة لشيئين ان اللازم
من قول المصنف وكذا لو شرط تسليم المهر في اجل الخ انه جزء من صور اشتراط ما لا يخل بمقصود النكاح وليس بواضح لان الشرط
المذكور مخل بنفس النكاح وما اخل بنفس النكاح فهو مخل بمقصوده لا محالة فان قوله فان لم يسلم كان العقد باطلا من جملة
الشرط وهو اشد منافاة للعقد من اشتراط الطلاق وقد صرح الشارح الفاضل ولد المصنف بان الشرط المذكور مخل
بمقصود النكاح وزعم ان النكاح معه صحيح وقد روى محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى علي ع في رجل تزوج
المرأة الى اجل مسمى فان جاء بصداقها الى اجل مسمى فهي امرأته وان لم يجئ بالصداق فليس له عليها سبيل
شرطوا بينهم حيث انكحوا فقضى ان بيد الرجل بضع امرأته واحبط شرطهم وقد ذكر المصنف في النافع ان الرواية
حسنة قوله الثالث والمسئلة هنا التزويج الى اجل مسمى لكنه غير محل النزاع بالبطلان اوجب ان قول المصنف
فساد المهر وجه انه ظاهر انه يتعلق بجميع المسائل التي ذكر كون الشرط فيها فاسدا والنكاح صحيحا لان الوجه
ثابت في الجميع فلا معنى لتقصيره على المسئلة الاخيرة كما تخيله الشارح ولد المصنف وذكره عقيب هذه المسئلة
لا يقتضي اختصاصه بها اذا عرفت ذلك فاعلم ان هذا الحكم ما اذا خالف الشرط المشروع ولم يخل بمقصود النكاح
فلو لم يخل ولم يخالف المشروع فلا كلام في صحته ويستفاد من قول المصنف وان كان غرضا مقصودا في الجملة ان
ما لم يخل بمقصود النكاح وليس بمشروع لا يصح اشتراطه سواء كان غرضا مقصودا في الجملة او ليس بمقصود اصلا
ويفهم منه ان ما ليس مخلا بمقصود النكاح اذا كان مشروعا يصح اشتراطه سواء كان غرضا مقصودا ام لا وفيه نظر
لان الاوجه الغاء ما لا يتعلق به غرض اصلا كما لو شرط احدهما اكل الاوضح بعينه دون ما ساواه فانه
قد تقدم في السلف الغاء مثل هذا الشرط ففي النكاح اولى قوله ولو شرط ان لا يقتضها لزم الشرط فان
اذنت بعد ذلك جاز وعندي فيه اشكال وقيل يختص بالموجل لو شرط الزوجان في العقد عدم اقتضاض
الزوجة حيث كانت بكرا ففي صحة العقد والشرط او فسادهما او صحة العقد وفساد الشرط ثلاثة اقوال
للاصحاب احدها القول بصحتهما اختاره الشيخ في النهاية محتجا برواية اسحق بن عمار عن الصادق ع
قال قلت له رجل تزوج بجارية عاتق على ان لا يقتضها ثم اذنت له بعد ذلك قال اذا اذنت له فلا بأس
وبرواية سماعة بن مهران عن الصادق ع قال قلت له رجل جاء الى امرأة فسألها ان تزوجه نفسها فقالت
ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر والتماس وتنال مني ما ينال الرجل من اهله الا انك لا تدخل
فرجك في فرجي وتتلذذ بما شئت فاني اخاف الفضيحة قال ليس له الا ما اشترط والثاني القول بصحة العقد
وبطلان الشرط اختاره ابن البراج وابن ادريس اما صحة العقد فلصدوره من اهله في محله والاصل
في العقود الصحة واما بطلان الشرط فلانه مناف لمقتضى العقد والثالث القول بصحة الشرط في المتعة وبطلانه
وبطلان العقد في الدوام اختاره الشيخ في المبسوط وقطب الدين الكيدري والمصنف في المختلف وهو الاصح اما صحته

في المتعة فلعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله ع المؤمنون عند شروطهم وليس هذا الشرط منافيا لمقتضى نكاح المتعة فان
المقصود الاصلي منه التمتع والتلذذ وكسر الشهوة دون التوالد والتناسل وذلك لا يتوقف على الوطي وعليه تنزل
الاخبار الواردة بالصحة وان ضعف السند واما البطلان في الدوام فلانه مناف لمقتضاه لان المقصود
الاصلي منه النسل وهو يتوقف على الوطي فيكون الشرط فاسدا ويفسد به العقد للمنافاة ولعدم الرضا بالعقد
الا به والظاهر من عبارة ابن حمزة قول رابع وهو بطلان الشرط دون العقد في الدائم وصحتهما في نكاح المتعة ثم عد الى
عبارة الكتاب وتنبه لامور الاول ان اشتراط عدم الوطي مرادف لاشتراط عدم الاقتضاض فيما لو فيه ما سبق
وهل اشتراط عدم التقبيل ونحوه من مقدمات الوطي وتوابعه كذلك لم اقف فيه على شيء والحاقه باشتراط عدم
الوطي ليس ببعيد وينبغي ان يستوي في ذلك الدوام والمتعة الثاني منشأ الاشكال الذي ذكره المصنف ظاهر
مما قررناه فان عموم الآية والرواية يقتضي الصحة مطلقا وكذا رواية اسحق بن عمار وسماعة بن مهران الا ان
ومنافاة الشرط لمقصود النكاح وهي المتعة لظاهر الكتاب والسنة تقتضي بطلانه ويبطل به العقد لما تقدم في
العنين في قوله وقيل يختص بالموجل يعيد دالا لزوم الشرط المذكور اي وقيل يختص لزوم الشرط وهو اشارة الى
ما قاله الشيخ في المبسوط ويمكن ان يكون اشارة الى قول ابن حمزة لانه لم يتعرض الى صحة العقد الدائم وفساده
وان يدل كلامه على بطلان الشرط وعلى القول بصحة العقد وفساد الشرط يطرد الوجه بفساد المهر هنا فتصير
هذه المسئلة من مسائل هذا الباب اذا عرفت ذلك فاعلم انها اذا شرطت عدم الاقتضاض حيث يصح
الشرط لزم ولم يجز مخالفته فان اذنت بعد ذلك ففي جوازه بالاذن قولان احدهما الجواز لان المنع
حق لها فيزول باذنها ولرواية اسحق بن عمار السابقة والثاني العدم لان الفروج لا تحل بالاذن
بل بالعقد ولما لم يكن العقد مثمر الحل لم يكن للاذن اعتبار والرواية ضعيفة فالاصح العدم واعلم ان الضمير
في قوله وعندي فيه اشكال يعود الى ما دل عليه الكلام الى اخره من لزوم الشرط وجواز الاقتضاض
بعد العقد بالاذن ويكون مرجع الضمير في قوله يختص من قوله وقيل يختص بالموجل هو ذلك ايضا ويمكن
ان يكون مرجعه هو لزوم الشرط الا انه يلزم اختلاف مرجع الضمائر بغير باعث وليس بجائز قوله ولو شرط
الخيار في النكاح بطل العقد وان شرطه في المهر صح العقد والمهر والشرط فان اختار بقاءه لزم والا ثبت
مهر المثل لا يصح اشتراط الخيار في نفس النكاح قطعا لان في النكاح شائبة التعبد وليس هو محض عقد المعاوضة
فلو شرط فيه بطل الشرط والعقد عند عامة الفقهاء لانه لم يحصل الرضا ولو شرط الخيار في الصداق صح
قطعا لانتفاء المانع لان الصداق ليس ركنا في النكاح وانما هو عقد مستقل بنفسه والمقصود منه المال
فاذا شرط فيه الخيار صح ولا يبطل الصداق عندنا وللعامة في بطلان الشرط والصداق معا وصحتهما معا وصحة
الصداق وبطلان الشرط ثلاثة اوجه فاذا شرطه واختار بقاءه لزم واختار الفسخ انفسخ فيثبت مهر المثل
بالدخول بل يجب في اشتراط الخيار تعيين مدة ثبوته بحيث لا يحتمل الزيادة والنقصان لانه لا يجوز اشتراطه

مطلق من غير تعيين لما نه عبارات الفقهاء مطلقة خالية من التعرض الى ذلك نفيا واثباتا ولو قيل باشتراط التعيين امكن
كما في البيع ونحوه لان في النكاح معنى المعاوضة فيراعى فيه انتفاء الغرر وقول المصنف فان اختار بقاءه لزم المراد به ان
المشترطة التي رضي الزوجين ان اختار بقاء المرء واندفع عنه التزلزل وقوله والا ثبت مهر المثل ظاهره ينافي
اختيار الفسخ وعدم اختيار شيء وهو صحيح بالنسبة الى الاول دون الثاني فانه اذا لم يختر شيئا يبقى الخيار بحاله ثابتا
قوله ولو سمى لها مهرا ولابيها شيئا لزم الشرط هنا مسئلتان لانه اما ان يكون المسمى للاب خارجا عن المهر او من
المهر الاول ان يكون خارجا عن المهر فيصح العقد والمهر دونه للاب صرح بذلك الشيخ في النهاية وعامة الاصحاب
لرواية الوشاء عن الرضا انه سمعه يقول لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة آلاف
كان المهر جائزا والذي جعله لابيها فاسدا وقال ابن الجنيد ولا يلزم الزوج غير المهر من جعالة جعلها لولي او واسطة
ولو وفى الزوج بذلك تطوعا كان احوط فان طلقها قبل الدخول لم يكن عليه الا نصف الصداق دون غيره فان كان
قد دفع ذلك يرجع بنصف المهر وكان الجعالة على الواسطة وقال المصنف في المختلف ان كان قد جعل للواسطة
شيئا على فعل مباح وفعله لزمه ولم يسقط منه شيء بالطلاق وما ذكره المصنف صحيح الا انه على ما فرض لا تعلق لذكر ذلك
في العقد بالنسبة الى اللزوم وعدمه وينبغي ان يكون موضوع المسئلة ما اذا اشترط لابيها شيئا يكون ثبوته مستندا
الى عقد النكاح اما اذا اشترط له شيئا على جهة التبرع خارجا عن المهر وعن كونه جعالة فمقتضى الاصول
الصحة اذ لا مانع من صحة الشرط لانه فعل سائغ شرعا فيدخل في عموم قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم
ولا فرق في ذلك بين كون الاشتراط المذكور باستدعاء الزوجة او بفعل الزوج ابتداء وينبغي على تقدير
الصحة ان لا يؤثر الطلاق في شيء من الشرط المذكور ان يكون من جملة المهر وفي هذا كلام ابن الجنيد
لزومه لانه قال فان كانت المرأة اشترطت رجع عليها بنصف صداقها ونصف ما اخذه من شرطت له
ذلك يعني مع الطلاق قال لان ذلك كله بعض الصداق الذي لم ترض نكاحها الا به وقال المصنف
في المختلف ان المسمى للواسطة ان لم يكن على جهة الجعالة بل ذكر في العقد لم يكن عليه منه شيء سواء طلق ام لا
واورد عليه شيخنا الشهيد في شرح الارشاد ان ذلك شرط سائغ فيلزم لعموم قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم
والذي يقتضيه صحيح النظر ان ما سماه للاب على انه من جملة المهر ان قصد كونه للاب ابتداء لا من قبل الزوجة
فهو باطل لان بعض المهر يمتنع كونه ابتداء لغير الزوجة وعليه ينزل رواية الوشاء ان لغة وان
كان قد سمى المجموع للزوجة مهرا وشرط عليها ان تدفع الى ابيها شيئا من جهة التبرع منها والاحسان فالبطلان
لا وجه له لان ذلك شرط لا ينافي الكتاب والسنة فلا وجه لابطاله وعلى هذا فلو طلق رجع بنصف المجموع
لان جميعه هو المهر والشق الثاني مما ذكرناه هو المسئلة الثانية في العبارة واشار بقوله قيل
لزم الشرط الى القول المحكي عن ابن الجنيد واعلم انه لا فرق بين الاب وغيره بالنسبة الى الشرط
المذكور حيث يصح او يفسد قوله ولو شرط ان لا يخرجها من بلدها قيل لزم الشرط للرواية وهل يتعدى

الى غيرها اشكال اي لو شرط الزوج للزوجة في عقد النكاح ان لا يخرجها من بلدها الذي هي قاطنة به قيل لزم الشرط والقائل
بذلك الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة والمصنف في المختلف والرواية التي اشار اليها هي رواية ابي العباس الصحيحة
عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج امرأة ويشرط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك وذهب
الشيخ في المبسوط والخلاف الى بطلان الشرط وكذا ابن ادريس لان الاستمتاع بالزوجة في الازمنة والامكنة
حق للزوج باصل الشرع وكذا السلطنة له عليها في ذلك حق ثابت له فاذا شرط ما خالفه وجب ان يكون
باطلا وهذا هو الاقوى وتحمل الرواية على الاستحباب ولا يبطل العقد بذلك لان الرواية على صحته اذا تقرر ذلك فعلى
القول باللزوم لو شرط لها ان لا يخرجها من منزلها هل يتعدى الحكم باللزوم من المسئلة الاولى اليها فيه اشكال
ينشأ من ان ذلك غرض مطلوب للعقلاء وليس بممتنع منه شرعا فيجوز اشتراطه لعموم قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم
ومن ان اشتراط ذلك خلاف الاصل من ان سلطنة اسكان الزوجة بيد الزوج فيقتصر فيه
على مورد النص والاصح عدم التعدي قوله ولو شرط لها مهرا ان لم يخرجها من بلدها وازيد ان اخرجها فاخرجها
الى بلاد الشرك لم يلزمه اجابته ولها الزائد وان اخرجها الى بلاد الاسلام كان الشرط لازما وفيه نظر
القول بلزوم الشرط على الوجه المذكور قول الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة ومستنده ما رواه الحسن
عن علي بن رئاب عن الكاظم عليه السلام قال سئل وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار
على ان تخرج معه الى بلاده فان لم تخرج معه الى بلاده قال فقال ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك
فلا شرط له عليها في ذلك ولها مائة دينار التي اصدقها اياها وان اراد ان يخرج بها الى بلاد المسلمين ودار
الاسلام فله ما اشترط عليها والمسلمون عند شروطهم وليس له ان يخرج بها الى بلاده حتى يؤدي لها صداقها او
ترضى من ذلك بما رضيت وهو جائز له وفي هذه الرواية مخالفة لاصول المذهب من وجهين احدهما
ان الصداق غير معين بل هو مجهول على تقدير ومائة على تقدير آخر والثاني وجوب المائة دينار على
تقدير ارادة الخروج بها الى بلاد الشرك وانه لا شرط له عليها وذلك خلاف الظاهر لان استحقاقها للمائة
انما هو على تقدير الخروج بها الى البلاد على ما عين في العقد ومع ذلك فليست من الصحيح ومع من الاصحاب
لا يعملون بها فلا يكاد تنهض حجة في العدول عن مقتضى اصول المذهب النظر الذي ذكره المصنف من
عموم الآية والرواية بالوفاء بالشروط ومن منافاة الشرط لما دل عليه الكتاب والسنة من كون سلطنة
الاسكان حق للزوج ومنافاته اصول المذهب لما عرفت والاصح بطلان الشرط والعقد معا بل الحكم
بصحة العقد والبطلان على الشرط خاصة قوله الرابع استلزام ثبوته نفيه كما لو قبل نكاح عبد جعل
رقبته صداقا لحرة او لمن انعتق بعضها فان النكاح يبطل السبب الرابع من اسباب فساد المهر استلزام
ثبوته نفيه وذلك انما يكون باعتبار تأثيره في رفع النكاح وقد مثل المصنف لكل منهما مثالا مثال الاول ما اذا
قبل السيد النكاح لعبده في الزوجة حرة او بعضها حر وجعل رقبته صداقا لها فان في النكاح كذلك

وكان ما بقي فان الصداق يبطل لانه لو صح لملكت زوجها او بعضه فينفسخ النكاح ويبطل الصداق ولا يصح النكاح ايضا
لانه اقترن به ما ينافيه فكان كما لو شرط الطلاق ولان ملكها للزوج لو طرأ في دوام النكاح ابطله فاذا قارن
الابتداء منع الانعقاد كذا قيل وقد يقال ان المقارن هنا هو الشرط المقتضي للملك لا نفس الملك وقد ذكر المصنف
هذه المسئلة في اثناء قبل نكاح المنقطع وحكم ببطلان الصداق وصحة النكاح ثم رجع عن ذلك الى القول
ببطلانهما وهو الاوجه للمنافاة وانما قيد المصنف المسئلة بجعل رقبته صداقا لحرة لانه لو جعل صداقا لامة لصح النكاح
والصداق لان المهر للسيد دونها وليس فيه سوى اجتماع الزوجين في ملك شخص واحد وذلك غير مانع من
صحة العقد واذا طلقها الزوج قبل الدخول فالى من يعود نصف العبد الذي هو الزوج والصداق ينبغي ان
يبنى على ان السيد اذا باع عبده بعد ان نكح باذنه ثم طلق قبل الدخول وبعد اداء المهر الى من يعود النصف وفيه
اوجه اصحها انه يعود الى المشتري لانه ملك حدث بالطلاق وقد وقع في ملك المشتري فيكون لكسب الاكساب
الحاصلة من العبد بعد الشراء الثاني انه يعود الى البائع لانه وجب في ملكه فاذا سقط منه شيء عاد اليه الثالث
ان اداه البائع من ماله او ادى من كسب العبد قبل البيع عاد اليه لانه اصل له فاذا سقط منه شيء عاد اليه
وان ادى من كسبه بعد البيع عاد الى المشتري ولو اعتق العبد ثم طلق قبل الدخول فان قلنا في الصورة السابقة
بالعود الى البائع عاد هنا الى المعتق وان قلنا بالعود الى المشتري عاد هنا الى العتيق قوله اما لو زوج ابنه من
امرأة واصدقها ام ابنه او اخته من ماله نفسه فسد الصداق لانها لو ثبت ملكها لها لم تدخل في ملكه فيعتق عليه فيصح الكلام صح النكاح
دون المهر هذا هو مثال الشق الثاني وتحريره انه اذا استولد امة لغيره ولدا ثم ملكها وقبل لابنه منه نكاح
امرأة وجعل امه صداقا لها او كان هو لولد اخت من امة مملوكة فملكها الاب ثم جعلها صداقا لزوجة الابن فان الصداق
في كل من الصورتين لا يصح لان كلا من الام والاخت لانه لو دخلت في ملك الزوجة ما لم تدخل في ملك الزوج الذي هو الولد لانه لا
ان يملك الا ان شاء على جهة المعاوضة وعوضه المحقق مال الغير ولهذا لو طلق الصبي بعد بلوغه قبل الدخول وقد زوجه
ابوه واصدق عنه من ماله عاد النصف اليه لا الى الاب على ما سيأتي ان شاء الله تعالى ينعتق كل منهما على الولد لدخولها
في ملكه فيمتنع انتقالها الى المرأة صداقا فيبطل الصداق لكن لا يبطل النكاح هنا لان العتق انما يقتضي بطلان الصداق ولا
منافاة بينه وبين النكاح ثم عد الى عبارة الكتاب واعلم ان قوله لو زوج ابنه يندرج فيه الصغير والبالغ اذا اذن
ولا فرق بينهما في تحقق المحذور السابق ويندرج في المرأة الحرة والمملوكة والحكم فيهما لا يختلف ولو قال ام الابن
لكان اولى اذ لا ينبغي في العبارة ان يكون الابن الثاني هو المذكور اولا لعوده على غيره وحينئذ فلا يلزم انعتاق
ام لامكان كونها ام الابن آخر دون الزوج وقوله من مال نفسه لا يكاد يظهر للتقييد به فائدة لانه لو كان من
مال غيره لم يختلف الحكم قوله الخامس ان يزوج الولي بدون مهر المثل فيصح العقد وفي صحة المسمى لان السبب
الخامس من اسباب فساد المهر ان يزوجها الولي بدون مهر مثلها وقد حكم المصنف بصحة العقد وحكى قولين في صحة المسمى
وفساده ولم يرجح منهما شيئا اما صحة العقد فهو من اهله في محله لانه المفروض وقد سبق ان المهر ليس

في عقد النكاح ولهذا جاز اخلاؤه عنه فلا يؤثر فساده في العقد واما القولان اللذان حكاهما في صحة المسمى فاحدهما الصحة
ذهب اليه الشيخ في الخلاف والمبسوط ووجهان للولي العفو بالنسبة الى المهر لقوله تعالى او يعفو الذي بيده عقدة النكاح
واذا ساغ له العفو على الحق بعد ثبوته فالعقد به ونه اولى وهذا التعليل يقتضي امرين احدهما ان الذي يسوغ له
ذلك هو الذي يصح منه العفو وهو الاب والجد دون ساير الاولياء الثاني انه لا يشترط في صحة المسمى كون النكاح
بدون مهر المثل ما ندعو اليه الحاجة او تقتضيه المصلحة ولانه لا يشترط لجواز العقد وجود المصلحة معه اذا عرفت
ذلك ففي دلالة هذا التعليل على المدعى نظر لان لمانع ان يمنع الاولوية المذكورة فان العفو جزء متقطوع بها وحكي عنه
المبسوط قولا ببطلان المسمى لوجوب مراعاة القيمة في اموالها ففي البضع اولى وفيه نظر لان البضع ليس مالا حقيقة
ولا المقصود الاصلي منه المال والذي يقتضيه صحيح النظر انه ان اقتضت المصلحة التزويج بدون مهر المثل صح
العقد والمهر لازم والا كان العقد فضوليا يتوقف على الاجازة بعد البلوغ لان صحة تصرفات الولي منوطة
بالمصلحة وبدونها يكون كتصرف الاجنبي والبضع وان لم يكن مالا حقيقة لكنه يلحق بالاموال المقابلة بها وتضمنه قيمته
بمهر المثل في مواضع ثم عد الى عبارة الكتاب واعلم ان قوله فيصح العقد وفي صحة المسمى قولان منتقد ببطلان المسمى على
احد القولين مع صحة العقد وعلى هذا فيثبت مهر المثل لكن ثبوته هل هو بنفس العقد او بالدخول كالمفوضة صرح
بالاول جماعة لان التسمية اقتضت عدم الرضا باخلاء العقد عن المهر فيه بعد ان ايجاب شيء بالعقد لم يجز له
فيه لا ذكر ولم يقع عليه التراضي من الامور المستبعدة قوله وكذا لو زوجها باكثر من مهر المثل فان المسمى يبطل
وفي فساد النكاح اشكال ينشأ من ان المشكل بالعقد الذي لا يشترط فيه المهر ولا ذكره ومن بعد الرجوع الى
مهر المثل دون رضاها وما تقتضيه اذا زوج الولي المولى عليه الذكر امرأة بازيد من مهر مثلها فالمسمى باطل
لا محالة لانه تصرف مشتمل على اضاعة المال حقيقة لان الغرض ان البضع لا يعادله بخلاف ما لو عقد للمولى
عليها بدون مهر المثل فان المسمى لا يبطل على احد القولين كما سبق والفرق جواز العفو للولي عن بعض المهر
وان البضع ليس مالا حقيقيا ولا المقصود الاصلي منه المال وفي فساد النكاح الاشكال الذي ذكره المصنف
وذكر منشأه وتنقيحه ان عقد النكاح غير مشروط بثبوت المهر في الواقع ولا بذكره في العقد فخلوه عنه
لا يقتضي فساده وهذا العقد مشتملا على المسمى الزائد وحكم ببطلانه للزيادة فيجب ان يبقى العقد صحيحا ولا يبطل
ببطلان المسمى وفيه نظر لان عقد النكاح وان لم يكن مشروطا بالمهر لا يلزم صحته في محل النزاع لانه لم يقع
على الوجه الذي اذن فيه شرعا لان تصرف الولي انما يعتبر مع عدم التضرر فاذا قارنه كان كتصرف التحرير
الاجنبي ويحتمل بطلان العقد من رأس لانه لو صح لوجب ان يجب مهر المثل على وجه قوي وذلك بعيد لان
ما تراضيا عليه وقنعا به هو الزائد على مهر المثل فكيف يبطل ما رضيت به ويثبت لها دونه مع عدم رضاها به
وما كان بعيد الوقوع مرجوح لا يجوز التمسك به مع وجود الراجح فيبطل الثاني ويلزم منه بطلان المقدم وقد
اورد عليه ان يرجع الى قبل التعرض لها بالعقد على المهر المجهول وهو غير وارد لان العقد على المهر برضا
الزوجين لا يقتضي بطلان الصداق

فيه بطلان النكاح لصدوره بتراضيهما بخلاف عقد الولي فانه موضع الاذن شرعا فانه حينئذ يكون فضوليا واين هذا من
ذاك واعلم ان التشبيه الواقع في قوله وكذا لو زوجها باكثر من مهر المثل ليس على ما ينبغي لان المذكور في المسئلة
المشبهة بها كان احدهما صحة العقد والآخر ان في صحة المسمى قولين وليس واحد منهما ثابتا في المشبهة لان
المسمى فيها يبطل وفي فساد النكاح قولان قوله والاقوى انه مع فساد المسمى يثبت الخيار في فسخ العقد و
امضائه قد عدّ الشارحان الفاضلان هذا وجها ثالثا في المسئلة بناء على ان احد الوجهين الباقيين هو بطلان
العقد من راس والاوجه لعله القول بان العقد الفضولي موقوف على الاجازة لان اقل مراتب تصرف
الولي هنا ان يكون فضوليا نعم يمكن ان يحمل البطلان على عدم اللزوم وهو الفضولي ويراد بالوجه الثالث
ثبوت النكاح متزلزلا فان شاءت فسخته وان شاءت ابقته وهذا هو المتبادر من عبارة الكتاب قوله
ولا يأباه عبارة الشارحين بل الظاهر من عبارة المصنف ان ثبوت الخيار في كل من المسئلتين المذكورتين
يبوح ذلك مع قوله مع فساد المسمى اذ لو كان ذلك لكان مستدركا لانه قطع بفساد المسمى في المسئلة الثانية
وعلى هذا فيكون الكلام في المسئلة الاولى ان في صحة المسمى وفساده قولين فان قلنا بالفساد ففي ثبوت الخيار
في فسخ العقد وعدمه قولان فاذا اختصرنا قلنا في المسئلة ثلثة اقوال وفي المسئلة بالنسبة الى العقد ثلثة اوجه
اللزوم والفساد وثبوت الخيار واما المسمى فانه فاسد وجها واحدا اذا عرفت ذلك فالخيار المذكور لمن يكون صرح
الشارح والد المصنف بانه لمن زاد الصداق عليه عن مهر المثل او نقص عنه وهو الزوج في المسئلة الثانية والزوجة في
المسئلة الاولى ولا ارى لهذا التخصيص وجها لان الغرض فساد المسمى في المسئلتين بل ينبغي ثبوت الخيار لكل منهما
في كل من المسئلتين لانتفاء التراضي من الجانبين والمسمى قد مضى في كل منهما وهو ان النكاح بالمسمى فضولي موقوف
على الاجازة قوله ثم لو اصدق ابنه اكثر من مهر المثل من ماله جاز ودخل في ملك الابن ضمنا هذا في قوة الاستثناء
من قوله لو زوجه باكثر من مهر المثل الخ فكانه قال لو زوج ابنه باكثر من مهر المثل فسد المسمى الا اذا كان الصداق المسمى
مال الاب فانه لا يفسد لانه لا تخسير للولد فان قيل يدخل الصداق في ملك الابن ضمنا فيلزم التخسير
قلنا لا يلزم لان التخسير اتلاف مال بالعقد مالية ثابتة بغيره وليس كذلك محل النزاع لان الصداق
لم يملكه الابن الا بالعقد فلم يلزم اتلاف مال بالعقد لولاه لكان مالا ثابتا للزوج قوله السادس
مخالفة الامر فاذا قالت زوجني بالف فزوجها بخمسمائة لم يصح العقد ويحتمل ثبوت الخيار
السبب السادس من اسباب فساد المهر مخالفة الوكيل ما عينته الزوجة فاذا قالت زوجني
بالف مثلا فزوجها باقل كخمسمائة ففي صحة العقد وفساده وجهان احدهما واختاره المصنف
الفساد لان تقديرها المهر يدل على عدم رضاها بما دونه وما لا ترضى به الزوجة فاسد والاحتمال
الثاني ثبوت الخيار لها ولا يقع العقد فاسدا بمعنى انه يكون موقوفا على اجازتها فان رضيت به
صح والا كان فاسدا لانه عقد صدر ممن ليست له ولاية شرعية على المعقود عليه بلا اذن شرعي وذلك

هو الفضولي ولا يعتبر ما لزم من التعيين وهو عدم رضاها بغير المعين لان المؤثر في العقد الفضولي هو
الرضا المتأخر عنه وعنده دون المتقدم عليه كذا فهم الشارحان الفاضلان من العبارة ولا ارتاب
ان المتبادر من قوله لم يصح العقد هو البطلان اما ثبوت الخيار فالمتبادر منه صحة العقد وثبوت
الخيار في النكاح وانه متزلزل وعلى هذا المعنى حمله شيخنا الشهيد في بعض ما ينسب اليه من الحواشي
وحمل عدم صحة العقد المذكور قبله على عدم لزومه وانه فضولي وان الحمل في الموضعين صحيح في نفسه
الا ان توجيه الصحة مع ثبوت الخيار موضع النظر فانه اذا كان خلاف المأمور به كيف يقع
صحيحا ويمكن ان يقال في توجيهه ان النكاح لما لم يكن صحته مشروطة بالمهر لم يلزم من المخالفة
بطلانه فيقع صحيحا لكن لما لم يكن المهر على الوجه الماذون فيه لم يقع لازما لانه لا يبعد وجوب الرضا
بمهر المثل على وجه قهري فيثبت الخيار بين الفسخ والامضاء والاصح ان العقد من اصله مع
المهر الفضولي يقف على الاجازة لانتفاء الاهلية في غير موضع الاذن قوله ولو قالت
زوجني مطلقا فزوجها باقل من مهر المثل فالاقرب الرجوع الى مهر المثل اي لو قالت زوجني و
اطلقت الاذن بحيث لم يقيد النكاح بمهر ولا عدمه فقوله مطلقا ليس من جملة قولها وانما هو
بيان لحال قولها وانه مع اعراض التعرض الى المهر اثباتا ونفيا فزوجها حينئذ باقل من مهر المثل
ففيه وجهان اقربهما عند المصنف صحة النكاح وبطلان المسمى والرجوع الى مهر المثل اما صحة النكاح
فلصدوره باذنها واما بطلان المسمى وثبوت مهر المثل فلان الاطلاق منزل على العقد
بمهر المثل فصار كما ان امر المالك ببيع ماله من غير تقييد ينزل على البيع بثمن المثل لاقتضاء العرف
التقييد بذلك ولان الغبطة والمصلحة لا تتحقق بدونه فيكون اطلاقها بمنزلة التقييد بمهر المثل فيفسد
المسمى لمخالفته ويثبت مهر المثل لعموم الرضا بالتفويض والثاني بطلان العقد من راسه لان
الاطلاق منزل على مهر المثل كما سبق فكان كما لو عينته فيأتي فيه ما فيه ويحتمل وجها ثالثا
وهو صحة العقد ووجوب مهر المثل وثبوت الخيار لها وتوجيهه معلوم مما سبق وانما فرق
المصنف بين هذه والتي قبلها في الحكم فجزم بالصحة والرجوع الى مهر المثل هنا وحكم بثبوت
الخيار في التي قبلها لان التقييد منصوص عليه ومقطوع به ثم وهنا مظنون فلا يكون المخالفة
مقتضية عاما بحيث يلزم فساد العقد او تزلزله والاصح انه فضولي يقف على الاجازة لان اطلاق
الاذن في التزويج منزل على كونه بمهر المثل فيكون ما عداه واقعا بغير اذن قوله ولو لم يذكر
مع الاطلاق المهر احتمل الصحة للامتثال والفساد اذ هو معه ذكر المهر عرفا اي لو لم يذكر
الوكيل في العقد المهر اصلا والحال انها قد اطلقت له الاذن في التزويج احتمل الصحة لانه امتثل
ما امرته به ويجب مهر المثل لان اطلاق الاذن منزل على التزويج بمهر المثل واذا

اقتضى اطلاق الاذن مهر المثل كان اطلاق العقد كذلك وفيه منع ظاهر والفرق ظاهر واحتمل الفساد
لان الاطلاق منزل على العقد بمهر المثل ولا يعد السكوت عن المهر تفويضا نظرا الى العرف وقد
خالفت فلا يكون صحيحا والاصح انه فضولي يقف على الاجازة قوله ومع التقييد يحتمل الفساد
والخيار وثبوت مهر المثل اي لو لم يذكر الوكيل المهر في العقد بل اطلقه وقد قيدت له الاذن في
التزويج بالمهر احتمل الفساد وبطلانه ظاهر واحتمل ثبوت الخيار لها في اجازة العقد وعدمها لانه
لا يقصر عن الفضولي فان اجازته ثبت مهر المثل بنفس العقد لانتفاء كون الاذن تفويضا
ولا يخفى ان المتبادر لهذا المفهوم من ثبوت الخيار صحة النكاح وتزلزله وكيف كان فالاصح
ان العقد فضولي يقف على الاجازة والمتجه انه مع الاجازة لا يجب بنفس العقد لانتفاء
مقتضيه فيكون وجوبه بالدخول قوله ولو قالت زوجني بما شاء الخاطب فهو تفويض
ولو عرف ما شاء فقال زوجتك بما شئت صح اي لو قالت الزوجة لوكيلها زوجني بما
شاء الخاطب فزوجها كذلك صح لان ذلك تفويض فان التفويض قسمان تفويض البضع
وهو اخلاء العقد عن ذكر المهر وتفويض المهر وهو ذكر المهر في العقد على الجملة مبهما وتفويض
تقديره الى احد الزوجين ولا شبهة في صحة كل من التوكيل والعقد كذلك ولا يكون العقد
كذلك عقد المجهول يجب به مهر المثل خلافا لابن حمزة والاوجه ... ان ذلك تفويض حتى
قوله وليس تفريق الصفقة سببا للفساد فلو اصدقها عبدا يساوي الفين على ان ترد الالف
فنصفه صداق ونصفه في حكم مبيع فلو ارادت افراد الصداق او المبيع بالرد بالعيب جاز بخلاف
رد نصف المبيع قد عد الشارحان من اسباب فساد المهر تفريق الصفقة فاغنى المصنف بذكره وبيان
انه لا يعد سببا لفساد المهر ردا عليه وتحقيقه انه اذا تزوج امراة بعبد يساوي الفي
درهم على ان ترد عليه الفا من مالها فيكون حينئذ نصف العبد صداقا ونصفه حكم مبيع وليس
مبيعا حقيقة لان رد الالف من مالها وقع بصورة الشرط فكان من توابع عقد النكاح ولو ان
الولي قال زوجتك ابنتي وبذلت لك الفا من مالها بعبدك الفلاني فقبل الزوج
لكان ادل على مقابلة نصف العبد للبضع والنصف الآخر للالف وكيف كان فاذا ارادت
افراد الصداق اعني نصف العبد او المبيع وهو نصفه الآخر بالرد لظهور عيب في العبد كان
لها ذلك ولم يفسد الصداق اذا اردت النصف المبيع ولا يقال يلزم من رد النصف
تبعض الصفقة وهو محذور كرد نصف المبيع لانا نقول التبعيض المحذور هو الذي
يكون في المنتقل بعقد واحد وهنا قد حصل انتقال العبد بسببين مختلفين فلم يكن كرد
نصف المبيع ولا يقال ايضا يلزم من رد النصف بالتشقيص لانا نقول قد اقدمت على هذا

العيب حين اقدمت على انتقال كل من نصفي العبد بسبب يخالف السبب الآخر وهذا بخلاف رد نصف
العبد لو كان كله مبيعا اذا تقرر ذلك فلو جعل رد النصف على الوجه المذكور سببا لفساد
المهر لوجب مهر المثل بنفس العقد على ما سبق في نظائره عند من يقول به والله اعلم بالصواب
وليكن هذا آخر الجزء الرابع من كتاب شرح القواعد ويتلوه في الخامس ان شاء الله تعالى
قوله الفصل الثالث في التفويض وفرغ من تسويده مؤلفه الفقير الى الله تعالى
علي بن عبد العالي بالمشهد المقدس الغروي على مشرفه الصلوة والسلام نصف النهار من
يوم السبت تقريبا ثامن عشر شهر جمادى الاولى من سنة خمس وثلثين وتسعمائة
حامدا الله تعالى مصليا على رسوله محمد وآله مسلما

